

**ANGELA DE QUADROS**

**A (IN)DEFINIÇÃO DA REABILITAÇÃO SOCIAL DO  
CONDENADO NA REFORMA PENAL BRASILEIRA DE 1984:  
"O OLHAR DA MAGISTRATURA SULISTA".**

**Dissertação apresentada ao Curso de Pós-  
Graduação em Direito da Universidade  
Federal de Santa Catarina, para obtenção  
do título de Mestre em Direito.**

**Orientadora: PROF<sup>a</sup>. DR<sup>a</sup>. VERA REGINA PEREIRA DE ANDRADE**

**FLORIANÓPOLIS  
1995**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**A DISSERTAÇÃO**

**A (IN)DEFINIÇÃO DA REABILITA-  
ÇÃO SOCIAL DO CONDENADO NA  
REFORMA PENAL BRASILEIRA DE  
1984: "O OLHAR DA MAGISTRA-  
TURA SULISTA"**

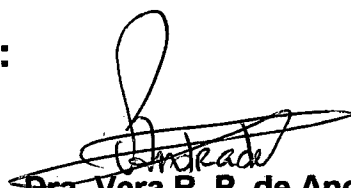
**elaborada por**

**ANGELA DE QUADROS**

**e aprovada por todos os membros da banca examinadora,  
foi julgada adequada para a obtenção do título de MESTRE  
EM DIREITO.**

**Florianópolis, 29 de novembro de 1995.**

**BANCA EXAMINADORA:**

  
**Dra. Vera R. P. de Andrade**  
**(Presidente)**

  
**Dra. Odete M. de Oliveira**  
**(Membro)**

**Dr. Cezar R. Bitencourt**  
**(Membro)**

  
**Orientadora**

**Dra. Vera R. P. de Andrade**

  
**Coordenador do Curso**

**Dr. José A. de Oliveira Júnior**

Para meus pais, **ADIR** e **IVONE**, amores  
inigualáveis, pela dedicação e carinho.

## **AGRADECIMENTOS**

À professora e orientadora **Dr<sup>a</sup> VERA REGINA PEREIRA DE ANDRADE**, que muito mais que uma orientadora, foi amiga paciente e dedicada, que como uma luz no meio das trevas, guiou-me em toda esta jornada sem jamais esmorecer.

Ao professor **Dr. ALESSANDRO BARATTA**, pelo carinho, gentileza e apoio.

Aos **funcionários** do Centro de Ciências Jurídicas, pela gentileza e educação nos atendimentos, minha gratidão e admiração.

Ao professor **PAULO AFONSO BRACARENSE COSTA**, pela colaboração no tratamento dos dados estatísticos, sem os quais esta dissertação estaria incompleta.

À amiga **BRIGITTE REMOR DE SOUZA MAY**, pelo apoio incansável na distribuição dos questionários para a pesquisa de campo no Estado de Santa Catarina.

À **ANA MARIA BUSATO e GUSTAVO MANDALOZZO NETTO**, pela gentileza da leitura e sugestões.

À **CAPES**, pela concessão de bolsa de estudos

## RESUMO

Esta dissertação trata, como seu título está a indicar, da reabilitação social dos condenados no marco da reforma penal brasileira de 1984, pois, a partir das Leis nº 7209/84 e nº 7210/84, que a instituíram, a reabilitação é erigida em finalidade preventivo-especial da pena, a ser efetivada através da execução penal.

Ela inspira-se, no que concerne ao quadro teórico-metodológico, nas contribuições da Criminologia contemporânea, da Historiografia dos sistemas punitivos e da Ciência Penal dogmática.

Foi desenvolvida através de pesquisa bibliográfica e empírica. Relativamente à primeira, utilizou-se do método hipotético-dedutivo e, à segunda, que circunscreve a visão da magistratura sulista sobre a reabilitação social, utilizou-se do procedimento estatístico-descritivo, ilustrado através de tabelas e gráficos.

O objetivo geral é demonstrar que inexistente uma definição ou conceito do signo reabilitação, seja na legislação penal, processual penal e penitenciária, seja nas respectivas dogmáticas, seja na visão da magistratura do sul do Brasil. E que esta inexistência, antes que uma deficiência do discurso reabilitador, integra a lógica de funcionamento do sistema penal, cuja função real não é combater a criminalidade através da prevenção geral e especial, como declarado, mas geri-la seletivamente, expressando e reproduzindo as desigualdades sociais estruturais.

O discurso reabilitador é, portanto, um discurso ideológico que possui uma eficácia simbólica e legitimadora da pena e do sistema penal vigente.

A dissertação está estruturada em três capítulos. No primeiro apresenta-se, inicialmente, um quadro geral a respeito das teorias que justificam a existência da pena.

A seguir, apresenta-se a teoria preventiva especial, demonstrando a sua predominância discursiva nas mais variadas legislações e, finalmente, aborda-se o discurso da reforma penal brasileira de 1984.

No segundo capítulo, o estudo prossegue com uma pesquisa de campo, entrevistando os juízes da condenação e da execução da Justiça Comum dos três estados do sul do Brasil, objetivando verificar o que eles entendem pelo signo reabilitação (teoria preventiva especial), ou seja, se manifestam uma definição a respeito do assunto.

Finalmente, o terceiro capítulo demonstra as funções do sistema penal e da pena de prisão no âmbito do controle penal do Estado moderno, confirmando, assim, que a indefinição do signo reabilitação apenas faz parte da lógica de funcionamento deste sistema.

## RESUMEN

Este trabajo trata, como su título lo indica, de la rehabilitación social de los condenados en el marco de la reforma penal brasileña de 1984, pues, a partir de las leyes nº 7.209/84 y nº 7.210/84, que la instituyeran, la rehabilitación es concebida con una finalidad especialmente preventiva de la pena a ser cumplida a través de la ejecución penal.

El se inspira en lo que concierne al cuadro teórico-metodológico, en las contribuciones de la Criminología contemporánea, de la Historiografía de los sistemas punitivos y de la Ciencia Penal dogmática.

Fué desarrollado a través de un estudio bibliográfico y empírico. En relación al primero, se utilizó el método hipotético-deductivo, en cuanto al segundo, que se circunscribe a la visión de la magistratura sureña sobre la rehabilitación social, se utilizó el procedimiento estadístico-descriptivo, ilustrado a través de tablas y gráficos.

El objetivo general es demostrar que no existe una definición o concepto de signo rehabilitación, sea en la legislación penal, procesal penal y penitenciaria, sea en las respectivas dogmáticas, sea en la visión de la magistratura del sur de Brasil. Y que esta inexistencia, antes que una deficiencia del discurso rehabilitador, forma parte de la lógica del funcionamiento del sistema penal cuya función real no es combatir la criminalidad a través de la prevención general y especial, como se ha declarado, si no tratarla selectivamente, expresando y reproduciendo las desigualdades social estructurales.

El discurso rehabilitador es, por lo tanto, un discurso ideológico que posee una eficacia simbólica y legitimadora de la pena y del sistema penal vigente.

El trabajo está estructurado en tres capítulos. En el primero, se presenta, inicialmente, un cuadro general respecto de las teorías que justifican la existencia de la pena.

A continuación, se presenta la teoría preventiva especial, demostrando su predominancia discursiva en las más variadas legislaciones y, finalmente, se aborda el discurso de la reforma penal brasileña de 1984.

En el segundo capítulo, el estudio continúa con una investigación en la práctica, entrevistando a los jueces encargados de las condenas y de la ejecución de la Justicia Común de los tres estados del sur de Brasil, procurando verificar la que ellos entienden por el signo rehabilitación (teoría preventiva especial), o sea, si manifiestan una definición respecto del asunto.

Finalmente, el tercer capítulo trata de las funciones del sistema penal y de la pena de prisión en el ámbito del control penal del Estado moderno, confirmando, así, que la falta de definición de signo rehabilitación sólo forma parte de la lógica del funcionamiento de este sistema.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	1
 CAPÍTULO I - A (IN)DEFINIÇÃO DA REABILITAÇÃO SOCIAL DO CONDENADO NA REFORMA PENAL BRASILEIRA DE 1984..	 5
1.1 TEORIAS DA PENA.....	6
1.2 REABILITAÇÃO - DISCURSO OFICIAL DOMINANTE .....	13
1.3 REFORMA PENAL BRASILEIRA DE 1984 .....	17
 CAPÍTULO II - O OLHAR DA MAGISTRATURA SULISTA .....	 24
2.1 OBJETIVO DA PESQUISA .....	24
2.2 CARACTERIZAÇÃO DO UNIVERSO ESTUDADO .....	24
2.3 PROCESSAMENTO METODOLÓGICO DA PESQUISA .....	25
2.4 INTERPRETAÇÃO DOS DADOS DA PESQUISA .....	27
2.4.1 Apresentação dos Resultados .....	26
2.4.2 Cruzamentos de Variáveis com Classificação dos Juízes .....	39
2.4.3 Comparações entre os Estados .....	45
 CAPÍTULO III - DESCONSTRUÇÃO DO DISCURSO REABILITADOR	 52
3.1 O SISTEMA PENAL E A PENA DE PRISÃO - DAS FUNÇÕES DECLARADAS ÀS FUNÇÕES REAIS .....	 53
3.2 A VIOLÊNCIA DA PRISÃO .....	62
3.3 A INDEFINIÇÃO DO TERMO REABILITAÇÃO .....	67
 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	 70
GLOSSÁRIO .....	73
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	76
ANEXOS .....	88

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Distribuição dos juízes entrevistados, por estado.....	28
Tabela 2 - Distribuição dos juízes, por tempo de profissão.....	29
Tabela 3 - Distribuição dos juízes, por sexo .....	30
Tabela 4 - Distribuição dos juízes, segundo a idade.....	31
Tabela 5 - Distribuição das respostas, segundo os requisitos básicos para a reabilitação.....	32
Tabela 6 - Distribuição das respostas, segundo a influência da pena para a reabilitação.....	33
Tabela 7 - Distribuição das respostas, segundo a influência da pena para p preso.....	34
Tabela 8 - Distribuição das respostas, segundo a possibilidade de alterações positivas no sistema penal e penitenciário.....	35
Tabela 9 - Distribuição das respostas, segundo a possibilidade de alterações positivas no sistema penal e penitenciário, diante das atuais condições de infraestrutura.....	35
Tabela 10 - Distribuição das respostas, segundo a possibilidade de reabilitação de presos condenados definitivamente à pena em regime fechado.....	36
Tabela 11 - Distribuição das respostas, no tocante à definição do termo reabilitação pelos Direito Penal, Processual Penal e Penitenciário.....	37
Tabela 12 - Distribuição das respostas, no tocante à definição do termo reabilitação pelos Código Penal, Processual Penal e Lei de Execução Penal.....	37



Tabela 13 - Distribuição dos juízes, segundo seu posicionamento ideológico em relação à reabilitação.....	38
Tabela 14 - Distribuição dos juízes humanistas e formalistas, segundo o tempo de profissão.....	39
Tabela 15 - Distribuição dos juízes humanistas e formalistas, segundo o sexo. ....	40
Tabela 16 - Distribuição dos juízes humanistas e formalistas, segundo a idade.....	40
Tabela 17 - Distribuição das respostas dos juízes humanistas e formalistas, segundo os requisitos básicos para a reabilitação. ....	41
Tabela 18 - Distribuição das respostas dos juízes humanistas e formalistas, segundo a influência da pena para a reabilitação.....	41
Tabela 19 - Distribuição das respostas dos juízes humanistas e formalistas, segundo a influência da pena para o recluso...	42
Tabela 20 - Distribuição das respostas dos juízes humanistas e formalistas, segundo a possibilidade de alterações positivas no sistema penal e penitenciário.....	42
Tabela 21 - Distribuição das respostas dos juízes humanistas e formalistas, no tocante à possibilidade de melhorias no sistema, diante das atuais condições de infraestrutura.....	43
Tabela 22 - Distribuição das respostas dos juízes humanistas e formalistas, segundo a possibilidade de reabilitação de presos condenados definitivamente à pena em regime fechado. ....	43
Tabela 23 - Distribuição das respostas dos juízes humanistas e formalistas, segundo a definição do termo reabilitação pelos Direito Penal, Processual Penal e Penitenciário.....	44

Tabela 24 - Distribuição das respostas dos juízes humanistas e formalistas, segundo a definição do termo reabilitação pelos Código Penal, Processual Penal e Lei de Execução Penal.....	44
Tabela 25 - Distribuição dos juízes por estado, segundo o tempo de profissão.....	45
Tabela 26 - Distribuição dos juízes por estado, segundo o sexo.....	45
Tabela 27 - Distribuição dos juízes por estado, segundo a idade.....	46
Tabela 28 - Distribuição das respostas por estado, segundo os critérios básicos para a reabilitação.....	46
Tabela 29 - Distribuição das respostas por estado, segundo a influência da pena para a reabilitação.....	47
Tabela 30 - Distribuição das respostas por estado, segunda a influência da pena para o recluso.....	47
Tabela 31 - Distribuição das respostas por estado, segundo a possibilidade de alterações positivas no sistema penal e penitenciário.....	48
Tabela 32 - Distribuição das respostas por estado, no tocante à possibilidade de melhorias no sistema, diante das atuais condições de infraestrutura.....	48
Tabela 33 - Distribuição das respostas por estado, segundo a possibilidade de reabilitação de presos condenados definitivamente à pena em regime fechado. ....	49
Tabela 34 - Distribuição das respostas por estado, segundo a definição do termo reabilitação pelos Direito Penal, Processual Penal e Penitenciário.....	49
Tabela 35 - Distribuição das respostas por estado, segundo a definição do termo reabilitação pelos Código Penal, Processual Penal e Lei de Execução Penal.....	50

Tabela 36 - Distribuição das respostas por estado, segundo o posicionamento ideológico dos juizes em relação ao termo reabilitação.....	50
---	----

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Demonstração gráfica da tabela 1 .....	28
Figura 2 - Demonstração gráfica da tabela 2 .....	29
Figura 3 - Demonstração gráfica da tabela 3 .....	30
Figura 4 - Demonstração gráfica da tabela 4 .....	31
Figura 5 - Demonstração gráfica da tabela 5 .....	32
Figura 6 - Demonstração gráfica da tabela 6 .....	33
Figura 7 - Demonstração gráfica da tabela 13 .....	38

## **INTRODUÇÃO**

Esta dissertação trata do conceito da reabilitação social dos condenados no marco da reforma penal brasileira de 1984, pois, a partir das Leis nº 7.209/84 e nº 7.210/84 que a instituíram, a reabilitação é erigida em finalidade preventivo-especial da pena a ser efetuada através da execução penal. Assim sendo, torna-se de fundamental importância verificar o significado deste conceito que é o ponto central do discurso da reforma penal. Neste sentido, o interesse em desenvolver este trabalho surgiu há oito anos atrás, após ingresso num programa de atendimento gratuito aos condenados carentes, onde, através de um convênio com a Secretaria de Justiça do Estado do Paraná e a Universidade Estadual de Ponta Grossa (instituição em que ministramos aulas de Direito Penal desde o ano de 1986), é prestada assistência jurídica gratuita à comunidade carente daquela localidade. Esta atividade, aliada à orientação aos acadêmicos do Curso de Direito para a prática forense penal, permitiu-nos observar o profundo paradoxo entre o discurso da legislação penal, processual penal e penitenciária e a prática penal, o que nos levou a questionar o que realmente significa a função reabilitadora do sistema penal.

Após concebermos e amadurecermos a idéia, colocamos em execução a tarefa de descobrir um significado para o termo reabilitação na dogmática penal e penitenciária, bem como na prática do judiciário do sul do Brasil, uma vez que reputamos fundamental tal contribuição para o debate travado principalmente a partir da década de setenta de nosso século em torno da função preventivo-especial da pena.

Para tanto, no que diz respeito ao quadro teórico-metodológico, valemo-nos das contribuições da Criminologia da reação social e crítica, da Ciência Penal dogmática e da Historiografia dos sistemas punitivos.

A dissertação foi desenvolvida através de pesquisa bibliográfica e empírica. Relativamente à primeira, utilizamos o método hipotético-dedutivo e, à segunda, que circunscreve a visão da magistratura sulista sobre a reabilitação social dos condenados, utilizamos procedimento estatístico-descritivo, ilustrado através de tabelas e gráficos.

Trabalhamos com amostragem probabilística do tipo intencional.

O universo pesquisado é composto por juízes de condenação e execução da justiça comum, em atividade nas varas criminais dos três estados do sul do Brasil.

Objetivamos com esta dissertação demonstrar a indefinição do signo reabilitação, como parte integrante da lógica de funcionamento do sistema penal.

Faz-se necessário ressaltarmos aqui que o sistema penal cumpre funções latentes opostas às declaradas, isto quer dizer que sua função real e latente não está voltada para o combate e eliminação da criminalidade, mas, ao contrário, objetiva administra-la ou geri-la seletivamente.

Portanto, sua função declarada de intimidação e reabilitação não passa de uma função simbólica, que busca a legitimação do sistema penal.

Assim sendo, a prisão não pode reabilitar ninguém, pois, como bem afirmou Foucault, sua função real é "fabricar" a criminalidade.

Desta forma, como a reabilitação não integra o quadro das funções reais do sistema penal, sua indefinição apenas traduz toda a lógica de funcionamento do mesmo, que age sempre através de estratégias discursivas ideológicas e mistificadoras, ocultando, assim, suas verdadeiras funções.

Esta dissertação está estruturada em três capítulos, sucedidos de considerações finais.

O primeiro capítulo está dividido em três itens. O primeiro deles apresenta um panorama geral a respeito das teorias que justificam a existência das penas. Várias são as teorias que buscam indicar a melhor solução para a questão originária da indispensabilidade de justificar e de fundamentar a pena. Assim sendo, apresentamos algumas que entendemos importantes para se compreender o caráter legitimador do sistema penal, quando utiliza estas teorias como estratégias de justificação e legitimação do poder punitivo do Estado. Entendemos estas teorias como concepções geradas historicamente por relações de poder, apresentando uma característica de ocultação/inversão, ligada a uma materialidade específica, isto é, propósitos normalizadores que exercem funções legitimantes. O segundo item apresenta o discurso reabilitador do sistema penal nas mais variadas legislações, demonstrando sua preponderância. Neste sentido, podemos dizer que o Direito Penal caracterizado como Direito Penal do tratamento (reabilitação social dos condenados), está presente nas leis de diversos países, comprovando assim, a sua hegemonia. O terceiro item apresenta o discurso declarado da reforma penal brasileira de 1984.

O segundo capítulo consiste na pesquisa empírica e está dividido em quatro itens. O primeiro apresenta os objetivos da pesquisa. O segundo item pontualiza a caracterização do universo pesquisado e dos entrevistados. O terceiro traduz todo seu processamento metodológico, ou seja, quais as variáveis analisadas, como a pesquisa foi realizada e quais suas dificuldades.

O quarto e último consiste na interpretação dos dados estatísticos e seus respectivos resultados.

O terceiro capítulo está dividido em três itens. O primeiro trata do sistema penal na visão crítica macrosociológica. Aqui, procuramos demonstrar o verdadeiro papel do sistema penal dentro da sociedade contemporânea. O segundo apresenta o impacto causado pela prisão, ou seja, a violência que ela gera no indivíduo condenado à pena privativa de liberdade, buscando demonstrar que a prisão não reabilita ninguém; que sua função real não é esta, mas, ao contrário, é "fabricar" a criminalidade, dando continuidade, portanto, à função real e latente do sistema penal e, finalmente, o terceiro item contém a questão da indefinição do signo reabilitação como fator resultante da própria lógica de funcionamento do sistema penal.

Na relação bibliográfica final constam, além das obras diretamente citadas no texto, aquelas que, embora não citadas, integram o universo pesquisado.

Em anexo, encontra-se o questionário aplicado aos juizes das varas criminais dos três estados do sul do Brasil.



## **CAPÍTULO I**

### **A (IN)DEFINIÇÃO DA REABILITAÇÃO SOCIAL DO CONDENADO NA REFORMA PENAL BRASILEIRA DE 1984**

O primeiro capítulo foi desenvolvido em três momentos. O primeiro procura demonstrar algumas teorias, dentre as diversas que foram concebidas sobre a razão fundamental do direito de punir.

O segundo objetiva apresentar a predominância da teoria preventiva especial em diversas codificações, ou seja, a predominância do discurso oficial reabilitador nas mais variadas legislações.

O terceiro momento, por sua vez, busca apresentar o discurso declarado da reforma penal brasileira de 1984.

## 1.1 TEORIAS DA PENA

Várias teorias surgiram visando justificar o estabelecimento das penas em geral, ou seja, para justificar o poder punitivo estatal.

Segundo PUIG (1982, p.67), a pena é uma das armas de que o Estado moderno se utiliza para impor suas regras jurídicas. Desta forma, para que a pena continue existindo e operando com credibilidade e aceitação, se faz necessário justifica-la, tendo sido erigidas várias teorias para cumprir este objetivo.

Cumprе esclarecer que o sistema penal é para o Estado moderno uma arma utilizada para dominar e controlar e, para cumprir estas funções, fez-se imprescindível a elaboração de estratégias discursivas ideológicas, objetivando a justificação e legitimação desta atitudes (ANDRADE, 1994, p. 286).

A racionalidade do Direito, no entanto, não se conseguiu por si só a legitimação do poder punitivo, tornando-se necessária a utilização de uma outra via legitimadora, chamada de utilitarista, na qual se atribuiu à pena funções socialmente úteis. Por esta razão, as teorias absolutas foram superpostas pelas teorias relativas (prevenção geral e especial), com o intuito de preencher o déficit deixado pelas teorias absolutas no que diz respeito à função legitimadora do poder punitivo do Estado ( ANDRADE, 1994, p. 289-290).

Este trabalho privilegia a via legitimadora utilitarista (prevenção especial positiva - ressocialização) que, segundo ANDRADE (1994, p. 287), *"se conecta com a definição dos fins (funções declaradas) perseguidos pela pena"*.

Inicialmente, apresenta a divisão clássica destas teorias, ou seja: absolutas, relativas e da união.

A seguir, apresenta outros posicionamentos mais recentes, que também objetivam justificar ou fundamentar o poder de punir do Estado, conhecidos como: prevenção geral positiva ou Integradora (Hassemer), prevenção especial democrática (Bacigalupo), prevenção geral democrática-positiva limitadora (Puig), interacionismo (Callies) e posição dialética (Roxin).

A primeira teoria a justificar a pena é a chamada teoria absoluta, também conhecida como teoria da retribuição. Para esta teoria, a pena significa um mal que é imposto ao ser humano por ter cometido outro mal que é o crime. Aqui, a pena existe e deve ser aplicada por uma questão de justiça. Neste caso, a existência da pena está na razão direta da culpabilidade do autor (ROXIN, 1986, p.16).

Segundo esta teoria, a pena só existe porque existiu o crime. O fim da pena, portanto, é a retribuição (RICO, 1987, p. 10). Entre os defensores desta teoria encontram-se: Kant, Hegel, Carrara, Binding, Mezger e Welzel.

Para Kant, a fundamentação é de ordem ética; em Hegel é de ordem jurídica. Para Carrara, a pena existe para a manutenção da ordem e da harmonia da sociedade. Binding entende que a pena é a retribuição de um mal por outro. Para Mezger, a pena significa a imputação de um mal baseado na gravidade do delito cometido e que ofendeu a ordem jurídica. E, finalmente, para Welzel a pena é justa em si mesma, o que quer dizer que se retribui o mal com o mal (BITENCOURT, 1993, p. 110-111).

Embora a teoria absoluta venha sendo usada desde o absolutismo, ela fracassa em seu compromisso básico de justificação do direito de punir.

Esta teoria não esclarece em que momentos se deve aplicar uma pena, pois está fundamentada na compensação da culpa humana e é exatamente aí que demonstra um de seus fracassos, pois sabemos muito bem que muitas vezes as pessoas sentem-se culpadas frente a determinadas atitudes dirigidas a outras pessoas, mas que nem sempre tais atitudes são puníveis. Como se pode identificar, então, o momento da aplicação da pena

retributiva baseada na culpa, se existem condutas humanas que refletem a culpa e que não são passíveis de punição?

Outra questão que demonstra a incapacidade desta teoria para justificar a pena é a que diz respeito ao livre arbítrio, pois se as pessoas têm o direito à vontade livre, como aceitar a punição retributiva baseada na culpa se o indivíduo poderia estar agindo de uma outra forma, exatamente por ter o direito de agir livremente, e que bases existem para julgar este outro comportamento escolhido como culpável e merecedor de punição?

E, finalmente, outra questão de fracasso em sua finalidade justificativa da pena é a que se refere à retribuição como ato compensador, pois pagar um mal com outro mal caracteriza, simplesmente, o impulso de vingança humana do qual a pena se originou, e não uma atitude qualitativa da vingança do homem, pois acreditar que a retribuição possa funcionar como expiação do criminoso e tomar a seu cargo a 'culpa de sangue do povo' só pode se constituir num ato de fé a que, constitucionalmente não falando, não se pode obrigar pessoa alguma.

Diante do exposto, pode-se afirmar que a Teoria Absoluta ou da Retribuição não serve como fundamento para o direito de punir estatal (ROXIN, 1986, p. 17- 20).

A segunda teoria a justificar a pena é a chamada teoria relativa, que se classifica em dois grupos: prevenção especial e prevenção geral.

Na prevenção especial, a pena é dirigida somente ao delinqüente que praticou o fato punível e utilizada como instrumento idôneo para evitar que o criminoso, ou seja, aquele que infringiu a norma, volte a delinquir (RICO, 1987, p. 10).

Nela não há a preocupação de se pagar o mal cometido com outro mal, mas sim de impedir a prática de novos crimes. Neste caso, a ação se desenvolve da seguinte maneira: procura-se mudar o comportamento do criminoso, corrigindo-o através da ressocialização; procura-se amedrontar as

peessoas que são suscetíveis à intimidação; e, por último, procura-se, através da pena de prisão, manter as pessoas que não possam ser corrigidas ou intimidadas longe da sociedade, a fim de se tornarem inofensivas a ela (ROXIN, 1986, p. 20).

A teoria preventiva especial também não consegue justificar o direito de punir do Estado, pois não apresenta as demarcações do ato coativo estatal face ao seu conteúdo, e fracassa também diante daquelas pessoas e atos que, uma vez praticados, não levassem mais à reincidência. Neste caso, não haveria necessidade da aplicação desta teoria. Portanto, como fundamentar a necessidade de tais penas nestes casos?

Finalmente, ela fracassa em seu objetivo justificador do direito de punir do Estado, quando fere os direitos de um indivíduo, obrigando-o ao tratamento reeducativo (ROXIN, 1986, p. 21-22).

Dentre os defensores desta teoria encontram-se: Ancel (França), Liszt (Alemanha), Escola Correccionalista, de inspiração Krausista (Espanha).

Na prevenção geral, a pena é dirigida à sociedade como um todo. Neste caso, a pena tem a finalidade de impedir que as pessoas se conduzam à prática de delitos, o que é feito mediante a coação psicológica, ou seja, usando a lei penal como forma de intimidação (RICO, 1987, p. 10).

Entre os defensores desta teoria encontram-se: Feuerbach, Bentham, Beccaria, Filangieri e Schopenhauer.

Assim como as demais já mencionadas, ela foi duramente criticada, pois fracassa em seu objetivo de justificar o direito de punir do Estado. Ela também não conseguiu delimitar a atuação do poder punitivo estatal em relação ao seu conteúdo. Fracassou, ainda, diante do fato de que nem todas as pessoas são suscetíveis à intimidação por parte das leis. Isto quer dizer que nem todos os indivíduos se deixam influenciar pela coação psicológica da pena e, portanto, delinquem sem a menor preocupação com o castigo que possam receber. Não se compreende, também, a aplicação de um mal à

pessoa que infringiu uma norma, com o intuito de intimidar outras pessoas, para que não venham a praticar delitos.

Diante do exposto, podemos afirmar que nenhuma destas teorias resistiu a objeções. Todas, de uma ou outra forma, fracassaram em seu objetivo de justificação do direito de punir do Estado, mas apesar das críticas elas resistiram e foram buscar a força na união, traduzindo-se na chamada teoria mista ou da união (ROXIN, 1986, p. 23-25).

Em relação a teoria da união, OLIVEIRA (1983, p. 55) mencionou:

*"As teorias mistas conciliam de um lado, o caráter retributivo da pena, acrescentando-lhe de outro, um fim político e útil e a necessidade de garantir o bem e os interesses da sociedade. Tal teoria trata de juntar os princípios absolutos e os princípios relativos, associando à pena um fim socialmente útil e um conceito retributivo. Pune-se porque pecou e para que não peque".*

Embora a teoria mista tenha reconhecido a existência de pontos positivos em cada uma destas teorias já discutidas, não se concebe que a simples justaposição das mesmas venha corrigir as falhas apontadas em cada uma delas (ROXIN, 1986, p. 26).

Complementando a relação das teorias da pena, outros posicionamentos são considerados como propostas superadoras, tais como: prevenção geral positiva ou integradora, prevenção especial democrática, prevenção geral democrática-positiva limitadora, interacionismo de Callies e a posição dialética de Roxin.

Começando com a teoria da prevenção geral positiva ou integradora, o posicionamento de Hassemer, deixando de lado a prevenção geral intimidatória, abraça a teoria da prevenção geral positiva e ampla que, segundo ele:

*... "só persiga a estabilização da consciência do direito, com o qual se parte, com razão, de que o direito penal não é senão*

*mais um controle social só que formalizado e por isso sujeito à proteção dos direitos fundamentais do desviado; o direito penal está orientado às consequências externas, isto é, pretende ligar com os demais controles sociais" (RAMÍREZ, 1992, p. 104-105).*

Para Jacobs, um dos representantes desta teoria, a prevenção geral deve ocorrer através do exercício do reconhecimento da norma. Portanto, o direito penal neste caso estará direcionado aos efeitos internos (RAMÍREZ, 1992, p. 105).

Neste sentido,

*"Segundo esta teoria, a função da pena não se dirige nem aos infratores atuais nem aos potenciais. Ela se dirige sobretudo aos cidadãos fiéis à lei, aos que supostamente manifestam uma tendência "espontânea" a respeitá-la. Em relação a estes, a previsão ou aplicação das penas não tem a função de prevenir delitos (prevenção negativa), senão a de reforçar a validade das normas (prevenção positiva): isto significa também restabelecer a "confiança institucional" no ordenamento, quebrada pela percepção do desvio. Um dos principais representantes desta teoria define o fim da pena como o "exercitar os cidadãos para a validade da norma", fórmula esta que não se encontra muito longe daquela proposta por Andenaes, que falava da "educação" dos cidadãos de acordo com as leis." (BARATTA, 1991, p. 29).*

Na teoria da prevenção especial democrática podemos observar um aditamento de fundo democrático, embora isto não faça desaparecer as questões problemáticas existentes, tais como: de construções teóricas do direito penal, de determinismos e de ideologia da diferenciação.

De acordo com Bacigalupo, citado por RAMÍREZ (1992, p.105), a pena estará legitimada a partir do momento em que se impõe à mesma uma finalidade de reintegração social do autor.

Na teoria da prevenção geral democrática ou prevenção geral positiva limitadora, Puig registra que a função de prevenção deve nortear-se somente

pelos princípios próprios do estado social e democrático de direito, afirmando que:

*"(...) pessoalmente, considero que em um Estado respeitoso da autonomia moral do indivíduo, a prevenção geral positiva só resulta adequada se se estende no sentido restritivo. Desta forma, assim concebida pode aparecer não só como uma forma tolerável de prevenção, mas inclusive como a melhor opção para um direito penal democrático" (RAMÍREZ, 1992, p. 106).*

Em relação ao interacionismo de Callies, a pena tem uma função ressocializante, envolvendo todo um sistema comunicacional entre sociedade, indivíduo e sistema penal. Neste caso, a pena passa a dirigir esta interação, criando a possibilidade de uma maior participação da sociedade, levando a uma credibilidade no sistema, superando-se assim um sistema baseado somente na retribuição e no tratamento (RAMÍREZ, 1992, p.107).

Finalmente, a teoria de Roxin, denominada de posição dialética, propõe em oposição à clássica teoria mista ou da união:

*"(...) uma teoria unificadora dialéctica, que pretende evitar os exageros unilaterais e dirigir os diversos fins da pena para vias socialmente construtivas, conseguindo o equilíbrio de todos os princípios, mediante restrições recíprocas" (ROXIN, 1986, p. 44).*

Diante do exposto, verifica-se que todas estas teorias fracassam frente a seu objetivo fundamental de justificação do poder de punir do Estado, principalmente porque a pena, em relação aos seus objetivos declarados em lei (intimidação e ressocialização), não consegue cumpri-los.

Desta forma, o quadro existente pode ser considerado ilusório, pois apresenta uma segurança que não existe e uma credibilidade no sistema jurídico penal que está cada vez mais debilitada.



## 1.2 REABILITAÇÃO - DISCURSO OFICIAL DOMINANTE

Até aqui foram abordadas as várias teorias da pena que surgiram para justificar o poder punitivo do Estado, ou seja, para fundamentar e legitimar o poder estatal de punir, assinalando, também, a existência de um profundo déficit face a esta legitimação do poder de punir. Foi aludido, enfim, que ela é marcada por uma promessa ilusória de segurança e confiança jurídica.

Este segundo item do primeiro capítulo privilegia a teoria preventiva especial positiva, buscando demonstrar a sua predominância nas mais variadas legislações, bem como seu discurso nas Leis de Reforma Penal e Penitenciária Brasileira de 1984, destacando o artigo 59 do Código Penal Brasileiro.

Segundo BARATTA (1982, p. 737), *"El derecho penal contemporáneo se autodefine como derecho penal del tratamiento. La legislación más reciente atribuye al tratamiento la finalidad de reeducar y reincorporar al delincuente a la sociedad"*.

As legislações de diferentes países mostram a presença de um discurso oficial que declara que a finalidade das penas privativas de liberdade e das medidas de segurança estão voltadas para a reeducação ou reinserção social dos infratores. Isto tudo pode muito bem ser comprovado numa simples leitura das Constituições e Códigos Penais, expostos a seguir.

O artigo 1º da Lei Penitenciária Italiana de 26 de julho de 1975 diz que *"en relación con los condenados y presos debe aplicarse un tratamiento reeducativo que, especialmente por contactos con el mundo exterior, se dirija a su reinserción social"* (CONDE, 1982, p. 132).

Da mesma forma, a Lei Penitenciária Alemã de 16 de março de 1976, que somente entrou em vigor em 1º de janeiro de 1977, leva em conta como alvo da execução das penas e medidas privativas de liberdade preparar o

condenado *"para llevar en el futuro en responsabilidad social una vida sin delitos"* (CONDE, 1982, p. 132).

Além da predominância no discurso oficial das leis italiana e alemã, a mesma linha pode ser observada na legislação espanhola, de acordo com o disposto no artigo 25, parágrafo 2º, da Constituição Espanhola: *"Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados"* (RODA, 1982, p.155).

A Lei Penitenciária Nacional Argentina (LPN - Decreto-Lei 412/58, ratificado pela Lei nº 14.467) também apresenta o mesmo discurso:

*"tomando en cuenta las condiciones y posibilidades del país, se inspira en el propósito de promover la readaptación social del condenado, de conformidad a las modernas orientaciones de la criminología y a los principios contenidos en el Conjunto de Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobado por el Primer Congreso Mundial de las Naciones Unidas en materia de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente"* (BERGALLI, 1976, p. 13).

Os ingleses e os norte-americanos também adotaram até os anos 60 as teorias de reinserção social (PASSOS, 1994, p. 39).

E, ainda, outros países adotaram em sua legislação a ideologia reabilitadora, tais como: Espanha, Portugal, Chile, Colômbia, Costa Rica, México e Peru.

No caso da legislação espanhola, a reabilitação extingue definitivamente todos os efeitos da pena. (FALCONI, 1995, p. 103-122).

Já na legislação portuguesa, o instituto da reabilitação alcança somente as sanções provenientes das penas acessórias, pois existe neste país um instituto que preocupa-se especialmente com a reabilitação social do ex-condenado, denominado de Instituto de Reinserção Social. (FALCONI, 1995, p. 103-122).

Na legislação chilena, as normas referentes a este instituto são fixas e rígidas, atingem somente as penas de inabilitações diversas, mas não atinge todas, pois existem crimes simples que são punidos com perpetuidade. E, ainda, observamos a presença em quase todas as sanções principais da sanção acessória de inabilitação. Na legislação deste país, não encontramos a reabilitação judicial, pois este instituto não existe com características atuais e modernas, tanto que o vocábulo não aparece no diploma legal substantivo penal. (FALCONI, 1995, p. 103-122).

A reabilitação no Direito colombiano atinge apenas as sanções acessórias. Hoje, este instituto é encontrado no Capítulo V da Parte Geral, onde vemos tratado o assunto da extinção 'de la acción y de la pena'. Sua aplicação e regulamentação encontram-se no artigo 92. (FALCONI, 1995, p. 103-122).

Na República da Costa Rica, o instituto da reabilitação não concede ao ex-condenado a completa reintegração social e apresenta-se de duas formas: especial e absoluta. A primeira forma está relacionada na lista das sanções acessórias, enquanto a segunda, pertence as sanções principais. Na legislação deste país, a reabilitação visa sanar as inabilitações. (FALCONI, 1995, p. 103-122).

Na legislação mexicana, a reabilitação visa livrar o condenado da restrição ou suspensão dos direitos. (FALCONI, 1995, p. 103-122).

E, finalmente, a legislação peruana que apresenta a ideologia reabilitadora de três maneiras: absoluta, relativa e especial. A primeira delas atinge todos os direitos e capacidades do cidadão. A segunda, atinge certos itens relacionados no artigo 27 da lei peruana. E, a especial, que não atinge as proibições de caráter civil. (FALCONI, 1995, p. 103-122).

Fiel a esta linha de pensamento, a legislação penal brasileira também adotou a ideologia da reeducação em seus dispositivos legais. Isto pode ser

verificado no artigo 59 da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, bem como através dos artigos 1º e 10 da Lei nº 7.210/84.

*"Art. 59: O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (...)"*

*Art. 1º: A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.*

*Art. 10: A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade."*

PUIG (1989, p. 35) reforça a constatação da predominância deste discurso reabilitador ao afirmar:

*"Durante el último tercio del pasado siglo empezó a abrirse paso con fuerza la pretensión de superar el viejo Derecho del castigo y da la represión por un Derecho orientado al tratamiento del delincuente. Ello tuvo lugar en distintos sentidos y desde diferentes puntos de vista. Baste recordar como perspectivas radicales las de la Scuola Positiva italiana, que pretendió la sustitución de la pena por la medida de seguridad, y del correccionismo español, que ofreció la utopía de un 'Derecho protector de los criminales'".*

Diante do exposto, é possível observar a existência de um discurso oficial dominante nestas legislações. Há, portanto, entre elas um senso comum a respeito da questão reabilitadora, pois podemos verificar a presença constante da finalidade preventiva especial positiva (ressocialização).

Neste sentido,

*"Reeducación, reinserción social, llevar en el futuro en responsabilidad social una vida sin delitos; en una palabra, 'resocialización del delincuente'; de un modo u otro, todas estas expresiones coinciden en asignar a la ejecución de las penas y*

*medidas privativas de libertad una misma función correctora y aun de mejora del delincuente. Una función que, ya desde los tiempos de Von Liszt, se considera como fundamental entre las diversas funciones que se asignan hoy a la pena y, en todo caso, como principio rector y básico de todo sistema penitenciario moderno” (CONDE, 1982, p.132-133).*

### **1.3 REFORMA PENAL BRASILEIRA DE 1984**

O caso da legislação brasileira traduz uma história de reformas.

Esta tendência para reformas começou em 1890, pois o antigo código já nasceu velho, isto é, fora de sua época e da realidade social. Esta história continuou por vários anos. Em 1891 foi feita a revisão do Código Penal Brasileiro. Em 1893 foi apresentado um projeto para a criação de um novo código, elaborando-se outros também em 1896 e em 1897, sendo que este último, após várias emendas, foi aprovado em 1899. Em 1910 falava-se da necessidade de reforma do Código Penal, e em 1911 foi apresentado um novo projeto. O mesmo ocorreu em 1913 e 1927, sendo que este último projeto foi aprovado dez anos mais tarde. Finalmente, em 1938, elaborou-se outro projeto, que recebeu aprovação e entrou em vigor em 1942.

Este processo de reformas, porém, não teria seu fim neste momento, pois, em 1961, o governo resolveu dar impulso a uma total reforma na lei brasileira, inclusive na parte criminal solicitando à Nelson Hungria, a elaboração de um anteprojeto de Código Penal que foi publicado pelo Decreto nº 1.490 de 8 de novembro de 1962, submetido à apreciação de uma comissão revisora, transformando-se em Código Penal, pelo Decreto-lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969. Vários foram os adiamentos para a sua entrada em vigor. Inicialmente foi estabelecido pelo artigo 407 a sua vigência para 1º de janeiro de 1970, posteriormente, a Lei nº 5.573 de 1º de dezembro de 1969 fixou para 1º de agosto, e a Lei nº 5.597, de 31 de julho de 1970, alterava para 1º de

janeiro de 1972. Mas a Lei nº 5.749, de 1º de dezembro de 1971, estabelecia novo adiamento para 1º de janeiro de 1974. Finalmente, surgiu a Lei nº 6.063 de 27 de junho de 1974, que determinou sua vigência juntamente com o novo Código de Processo Penal (Projeto de Lei do executivo nº 633/75), contudo foi revogado sem entrar em vigor.

A Lei nº 6.016, de 31 de dezembro de 1973, promoveu várias alterações no texto do Código de 1969.

Em 1980, o Ministro da Justiça designou uma comissão de juristas, para reformar a legislação penal brasileira, que decidiu fazê-la por fases. Primeiramente a Parte Geral e a seguir a Parte Especial.

Em 1981, foi publicado anteprojeto de lei modificativo da Parte Geral, para receber sugestões. Este anteprojeto recebeu sugestões de universidades e estudiosos de vários pontos do País e foi submetido a revisão por uma comissão composta por Francisco Toledo, Dino Sanctis Garcia, Jair Leonardo Lopes e Miguel Reale Junior. Do trabalho desta comissão revisora resultou o Projeto de Lei nº 1.656/83 que foi encaminhado ao Congresso Nacional. Redundou na Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984, que foi publicada no Diário Oficial de 13 de julho de 1984 com a observação de vigorar seis meses após sua publicação, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 1985.

A Lei de Execução Penal nº 7.210/84 foi promulgada juntamente com a nova parte geral do Código Penal (DOTTI, 1988, p. 01 e s.s.). A partir deste momento, ou seja, o da reforma penal brasileira de 1984, observou-se claramente um discurso que busca passar uma idéia de justiça e humanidade.

Isto pode muito bem ser verificado pelas afirmações a seguir:

*"A nova Parte Geral está umbilicalmente ligada à Lei de Execução. O cumprimento das penas privativas caracteriza-se pela progressão de um regime mais rigoroso para outro menos rigoroso, bem como pela consagração dos direitos e deveres do preso. (...) Procura-se, destarte, minimizar os inafastáveis e*

*naturais malefícios do encarceramento, com vistas a manter a dignidade do condenado, pois a perda da liberdade não pode redundar na perda da dignidade. Na verdade, no que respeita à pena privativa, a nova Parte Geral e a Lei de Execução constituem um plano de trabalho, por meio do qual se pretende humanizar ao máximo o cárcere, sem incorrer no engano de querer "liberalizar" a prisão, idilicamente tratando o condenado como minoria oprimida que deva gerir a sua própria existência no meio prisional." (REALE JR., 1985, p. 65).*

Este discurso é ideológico, na medida em que, mesmo com a nova Lei de Reforma Penal de 1984, os problemas carcerários não foram resolvidos, e a melhor forma de comprovar esta questão está nas notícias publicadas por jornais e revistas os motins de presos que vêm ocorrendo em várias penitenciárias brasileiras. Estas atitudes de revolta dos presos acontecem exatamente pela falta de mudança no sistema penal e penitenciário, pois estas instituições continuam superlotadas, sem condições dignas e humanas de saúde, higiene e demais formas de assistência que uma pessoa necessita para sobreviver; continuam fechadas para a sociedade, impedindo que o recluso tenha contato mais direto com sua família e amigos, bem como com trabalho, lazer e orientação educacional.

Nessa linha de idéias, de acordo com TOLEDO (1985, p. 13),

*"(...) objetivo que se busca alcançar com a reforma projetada: um sistema criminal do direito brasileiro, que não pretenda inutilmente ser panacéia ineficaz para todos os males e dificuldades de nossa sociedade; que não pretenda em razão disso, ser o único instrumento de controle e contenção da criminalidade; que, por outro lado, não se mostre omissa e ineficiente quando o interesse social e da segurança da paz pública e do indivíduo esteja a exigir a segregação e confinamento de perigosos delinquentes, por terem falhado os demais métodos de controle ou de reação extrapenais; que finalmente, apesar de tudo, procure humanizar, de modo efetivo, não puramente retórico, a execução das penas criminais, notadamente a de privação da liberdade sempre que esta não puder ser substituída por outras formas de sanção".*

As palavras de Toledo permitem verificar claramente a característica humanitária deste discurso, quando diz que a reforma projetou um sistema que não busca ser o "salvador da pátria", mas sim um sistema atuante e eficaz no que se refere à proteção da sociedade, procurando humanizar a prisão.

Isto não passa de um discurso ideológico, pois a prisão não tem nada de humana; ela é completamente aviltante. E, em relação à eficiência do sistema em proteger a sociedade, isto na realidade também não acontece.

A transcrição abaixo demonstra, ainda, as características deste discurso oficial:

*"Um direito penal mais humano e mais justo é o que se pretende com as reformas do ordenamento criminal brasileiro. E um ponto de partida deve ser a criação de um "sistema carcerário moderno e cristianamente orientado (...)" (DOTTI, 1988, p. 183).*

Observa-se um discurso humanitário, apresentado a lei de reforma penal brasileira como justa e respeitadora dos princípios cristãos.

Neste sentido,

*"As penas privativas de liberdade, no novo Código, surgem como um recurso extremo, a ser utilizado pelo Estado para a defesa de seus cidadãos em face da prática por outros, de condutas tipicamente antijurídicas (...) A sanção privativa da liberdade não pode apresentar apenas características retributivas, nos moldes preconizados por Grocius: **malum passionis, quod infligitur ob malum actions**. Como adverte Beristain, o Direito Penal moderno objetiva a paz, e, para tanto, reclama compreensão e respeito de um para outro homem." (PIERANGELLI, 1985, p.68).*

Estas afirmações permitem vislumbramos um discurso oficial preocupado em difundir uma idéia de tranquilidade pública, de harmonia social e de dignidade humana, imagens estas ilusórias e mistificadoras.



Outro fator que demonstra o aspecto ideológico deste discurso reformador, é o que diz respeito ao princípio da intervenção mínima.

Neste sentido, parafraseando DOTTI (1985, p. 85-86):

*"O espírito que orientou os trabalhos de reforma da Parte Geral do Código Penal teve sempre em conta a necessidade de limitar a atuação do direito penal aos casos de evidente necessidade para a proteção dos bens indispensáveis ao desenvolvimento do homem e da comunidade. (...) O princípio da intervenção mínima traduz a idéia justamente expressa por Maihofer, de um direito penal como ultima ratio da política social, verdadeira exigência ética para o legislador a funcionar num duplo sentido: quanto aos fatos a punir e quanto às penas a aplicar".*

Aqui, a imagem ilusória está caracterizada pela produção da idéia de pena como *ultima ratio*. Considerando que a sanção punitiva tem sido usada constantemente como meio de controle da criminalidade, afirmar que com a reforma penal brasileira a pena passou a ser utilizada apenas em casos de extrema necessidade, demonstra o quanto o discurso da lei reformadora é retórico.

Apresentando também um discurso reformador retórico, ou seja, ideológico, COSTA JR. (1985, p. 55) diz que :

*"Todas as reformas de nossos dias deixam patente o descrédito na grande esperança depositada na pena privativa de liberdade como forma quase exclusiva de controle social. Adota-se o conceito de pena necessária de V. Liszt. Mostra-se a função da pena, da culpabilidade e a problemática do autor. Isto representava a humanização do Direito Penal, é a sua inevitável e necessária secularização. Deve ele visar apenas objetivos de fundo social. São, assim, o Direito Penal, simplesmente da esfera da moral, transformando-se em instrumento de controle social (...) Ele se impõe, somente, como **ultima ratio** dando possibilidade de medidas outras de controle social mais moderadas e menos onerosas sempre que se apresentem como suficientes à proteção da sociedade: é o princípio da intervenção mínima".*

Toda esta discursividade da dogmática penal encontra-se desvinculada da realidade social. O discurso reformador, neste contexto, é ilusório e mistificador e apresenta objetivos declarados na dogmática penal que são contrários a toda prática e experiência social.

A análise do artigo 59 do Código Penal Brasileiro também permite observar as características ideológicas e mistificadoras deste discurso oficial, ao produzir a idéia de inovação e segurança no que diz respeito à individualização na aplicação da pena com base na motivação da sentença.

Produz, ainda, a visão de que, embora os juízes tenham recebido uma larga margem de discricionariedade para sentenciar, não podem fazê-lo de forma livre, pois estão vinculados ao princípio da legalidade. Assim, passam uma imagem de segurança, justiça, certeza e humanidade em suas decisões. Ademais, a imagem mistificadora continua a transparecer neste artigo, principalmente quando deixa entrever em suas linhas que a pena, além da função repressiva, deverá cumprir finalidade preventiva (intimidação e ressocialização).

Assim sendo, é possível afirmar que o discurso reabilitador já vem expresso neste artigo, na medida em que seu caput diz que cabe ao magistrado, na fixação da pena, atender às circunstâncias judiciais, "conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime". Nele está declarada a função preventiva especial positiva da sanção penal.

Este artigo, ao dispor sobre a finalidade reabilitadora, se consolida com o artigo 1º da Lei de Execução Penal Brasileira, que prescreve que uma das finalidades da execução penal é a de *"proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado"*.

A análise das prescrições destes dois artigos não fornece esclarecimentos ou definições a respeito da função preventiva especial positiva (reabilitação); ambos contêm apenas disposições a respeito do assunto, sem o menor intuito de formar qualquer conceito ou definição.

Os dispositivos legais produzem a idéia ilusória de que, ao possibilitar uma variada gama de substituições para as penas privativas de liberdade, com base em determinadas quantidades e obedecendo certos critérios subjetivos, seriam asseguradas sentenças mais garantidoras, e que ao promover a reabilitação do delinqüente, temos um sistema penal mais humano e digno.

Parafraseando ANDRADE (1994, p. 454-455),

*"(...) enquanto a Dogmática Penal centraliza a construção do sistema garantidor na conduta do autor edificando uma técnica de imputação de responsabilidade penal pautada por requisitos objetivos (conduta típica e antijuridicidade) e subjetivos (culpabilidade do agente imputável) e demarcando um horizonte decisório vinculado à legalidade e ao fato-crime cometido, em que a subjetividade do autor apenas ingressa como vontade (dolosa ou culposa) e culpabilidade em relação ao fato; são precisamente as variáveis relativas à pessoa do autor e outras, exorcizadas pela Dogmática pela porta da frente de sua construção conceitual que ingressam pela porta dos fundos e preponderam nas decisões judiciais".*

Este dispositivo legal criou, desta forma, um instrumento liberalizante de decisões judiciais, ou seja, abriu-se uma porta aos juízes para que tenham na própria lei meios e armas para sentenciarem de forma discricionária, possibilitando, assim, o acesso fácil à construção de figuras estereotipadas.

Segundo as palavras de ANDRADE (1994, p. 455),

*"Trata-se, em definitivo, de um (contra)Direito Penal do autor operando latentemente por dentro de um Direito Penal do fato e submetendo-o até deixá-lo imerso nele, sendo condicionante da seletividade que a Dogmática Penal não consegue exorcizar acabando, paradoxalmente, por racionalizar".*

## **CAPÍTULO II**

### **OLHAR DA MAGISTRATURA SULISTA**

#### **2.1 OBJETIVOS DA PESQUISA**

Vencidas as dificuldades naturais, inerentes ao tipo de pesquisa e de universo escolhidos, decidimos investigar a visão da magistratura sulista sobre a reabilitação social dos condenados, ou seja, o que os juízes da condenação e da execução das varas criminais dos três estados do sul do Brasil entendem pelo termo reabilitação, tendo em vista que os estudos até então desenvolvidos demonstraram que a legislação penal brasileira, bem como sua dogmática penal, não definem e não esclarecem este termo.

Ficamos, pois, curiosos em saber como os juízes trabalham com uma questão para a qual não existe qualquer fundamento legal e dogmático.

#### **2.2 CARACTERIZAÇÃO DO UNIVERSO ESTUDADO**

Como área geográfica, desta pesquisa foram escolhidos os três estados do sul do Brasil (Paraná, Santa Catarina e Rio Grande Do Sul). O motivo da escolha fundamenta-se no fato da pesquisadora residir no Estado do

Paraná e realizar o Curso de Mestrado em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina-UFSC, facilitando, assim, a distribuição dos questionários. Acrescentou-se o Estado do Rio Grande do Sul para que a pesquisa se tornasse mais abrangente.

O universo pesquisado é composto pela totalidade dos juízes de condenação e execução em atividade nas varas criminais da Justiça Comum destes três estados nos meses de dezembro de 1994 a março de 1995.

Ao longo desta pesquisa, por sua vez, constatamos a pouca importância que as pessoas dão às pesquisas científicas em nosso país, pois esperávamos o retorno de um maior número de questionários, principalmente em vista do universo pesquisado, integrado por pessoas cultas e capacitadas.

Cabe ressaltar que, para se obter o índice de respostas indicado na tabela 01, foi necessário enviar três vezes o questionário para todo o universo pesquisado, e, ainda assim, não houve a participação desejada. Destacamos, finalmente, que o questionário foi enviado para todas as comarcas e para todas as varas criminais dos três Estados do sul do Brasil.

## **2.3 PROCESSAMENTO METODOLÓGICO DA PESQUISA**

A presente pesquisa utilizou como instrumento de coleta de dados um questionário contendo nove perguntas, sendo oito delas fechadas, do tipo alternativas simples (sim ou não) e múltipla escolha, e apenas uma aberta.

Em relação a esta pergunta aberta, definimos algumas características para verificar se os juízes apresentavam tendências humanistas ou formalistas (legalistas). A tendência humanista se caracterizaria por respostas relacionadas com seguintes aspectos: preocupação em diminuir a aplicação de penas privativas de liberdade (menos prisões); preocupação em diminuir os horrores das penas privativas de liberdade; preocupação em conceder aos

presos todos os direitos não proibidos em sentença; preocupação em dar melhores condições aos presos (trabalho, educação, lazer e assistência à saúde de um modo geral); preocupação em preparar a sociedade para o recebimento dos egressos; e, finalmente, preocupação em mudar a mentalidade da sociedade. No caso dos formalistas (legalistas), as respostas estariam voltadas aos seguintes pontos: desejo de penas mais severas; desejo de maior número de penitenciárias; ligação extrema com a letra da lei, o que, de acordo com a definição de Montesquieu, significa que "o juiz é simplesmente a boca que pronuncia as palavras da lei, sem tentar moderar-lhes a força nem o rigor" (CRUET, 1939, p.21).

Devido à extensão do universo pesquisado, optou-se pela coleta dos dados através da distribuição de questionários pelo correio.

Antes da distribuição definitiva dos questionários, foi realizado um pré-teste, para o qual foram escolhidas dez cidades paranaenses, todas próximas à cidade onde reside a pesquisadora (Ponta Grossa-PR), em torno de 120 km no máximo, visando facilitar as viagens para distribuição, esclarecimentos e recolhimento dos questionários respondidos pelos entrevistados.

Devido ao fato da distribuição dos questionários ter iniciado na época das férias forenses, fez-se necessário envia-los três vezes para atingir um percentual maior de respostas. Junto com os questionários cada juiz recebeu envelopes já selados, solicitando seu retorno ao destino mencionado no prazo de uma semana.

Findo o prazo para as respostas, realizamos a análise das respostas, para a qual utilizamos procedimento estatístico descritivo, mediante o uso de tabelas e gráficos.

Os dados relativos ao "tempo de profissão", "sexo" e "idade" dos juízes foram incluídos na pesquisa com o objetivos de verificar a possibilidade de alguma influência destas variáveis nas respostas.

Com o mesmo objetivo adotamos o critério de efetuar a classificação dos juízes em humanistas e formalistas, buscando averiguar uma eventual influência desta variável nos resultados da pesquisa.

E, finalmente, apresentamos os resultados estatísticos, separadamente em cada estado.

## **2.4 INTERPRETAÇÃO DOS DADOS ESTATÍSTICOS DA PESQUISA**

A análise estatística dos dados foi realizada em três partes, a saber:

- 1) apresentação dos resultados dos questionários;
- 2) cruzamento das respostas com a caracterização de cada entrevistado como “humanista” ou “formalista” (legalista) ; e
- 3) cruzamento das respostas dos entrevistados separado-os por estado (Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul).

A primeira parte do questionário contém questões relacionadas com a caracterização do perfil dos entrevistado, ou seja, o estado de origem, o tempo de profissão, o sexo e a idade, enquanto a segunda parte relaciona-se com a questão da definição de reabilitação.

Para a segunda parte da análise foram utilizados procedimentos de inferência estatística para verificar se a caracterização dos juízes poderia influenciar em sua definição como formalista (legalista) ou humanista. Para este fim foi utilizado o teste de qui-quadrado e, na impossibilidade da realização deste teste pela não observância de seus pressupostos, foi utilizado o teste exato de Fisher.

Na terceira parte da análise foram utilizados os mesmos procedimentos para detectar possíveis diferenças entre as respostas dos juízes em cada estado.

O nível de confiança adotado para rejeição das hipóteses de igualdade foi de 95%. ou seja, quando o nível de significância for menor que 5% ( $p < 0.05$ ), rejeita-se a hipótese da igualdade entre as proporções.

#### 2.4.1 Apresentação dos Resultados

Tabela 1: Distribuição dos juízes entrevistados, por estado

Estado	Frequência	Porcentagem
PR	42	45.2
SC	28	30.1
RS	23	24.7
Total	93	100.0

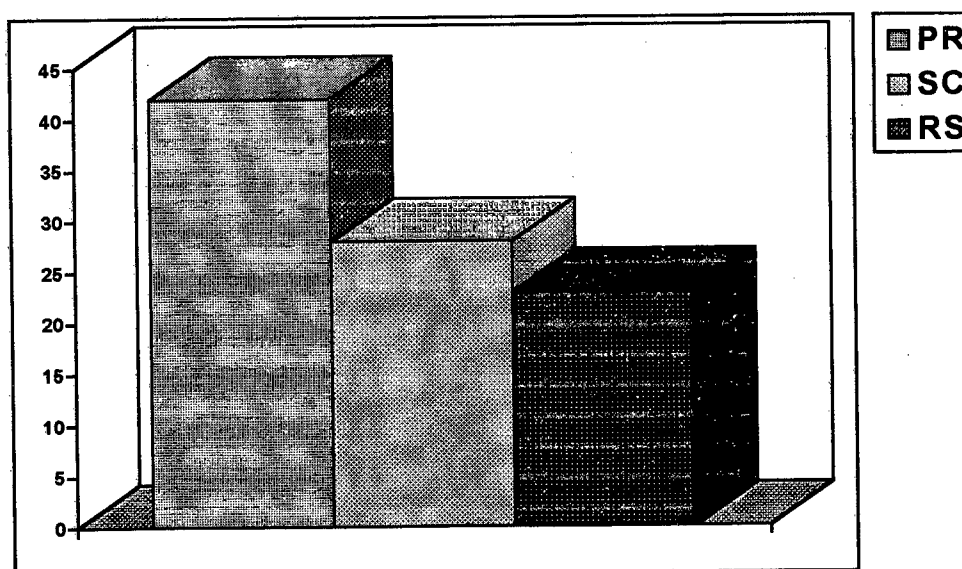


Figura 1 - Demonstração gráfica da tabela 1.

Os dados acima demonstram o número absoluto e a porcentagem dos entrevistados que responderam o questionário em cada um dos três estados do sul do Brasil, ou seja, o número final dos questionários que retornaram.



Tabela 2: Distribuição dos juízes, por tempo de profissão

Tempo de Profissão	Frequência	Percentagem
Não respondeu	01	1.1
De 1 a 5	44	47.3
De 6 a 10	23	24.7
De 11 a 15	19	20.4
De 16 a 20	03	3.2
Acima de 20	03	3.2
Total	93	100.0

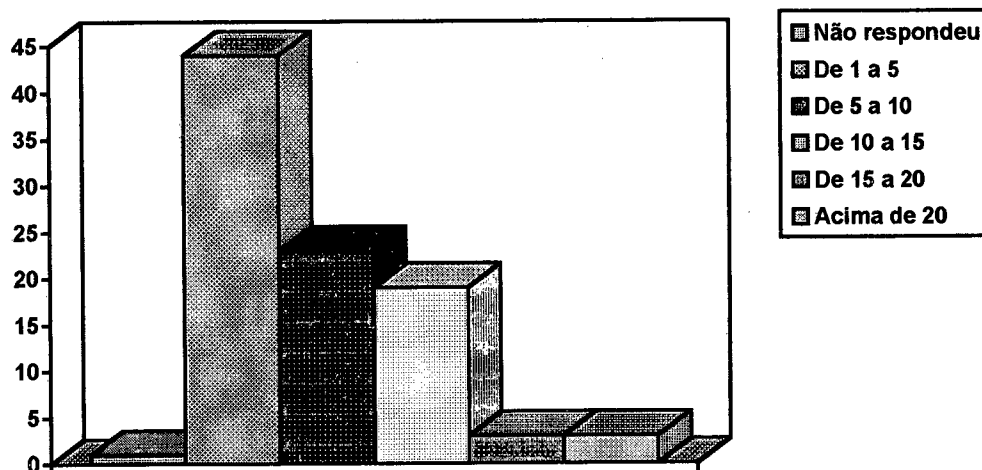


Figura 2 - Demonstração gráfica da tabela 2.

Os dados da tabela 2 apresentam a distribuição dos entrevistados dos três estados do sul do Brasil de acordo com seu tempo de profissão, tempo este dividido em intervalos de 05 anos, objetivando facilitar sua contagem.

Com base nestes dados, verificamos que quase 50% dos juízes entrevistados têm menos de cinco anos de profissão, o que permite afirmar que estamos diante de um universo de profissionais com pouco tempo de serviço e com uma bagagem de experiência ainda limitada neste campo.

Tabela 3: Distribuição dos juízes , por sexo

Sexo	Frequência	Percentagem
Feminino	22	23.7
Masculino	71	76.3
Total	93	100.0

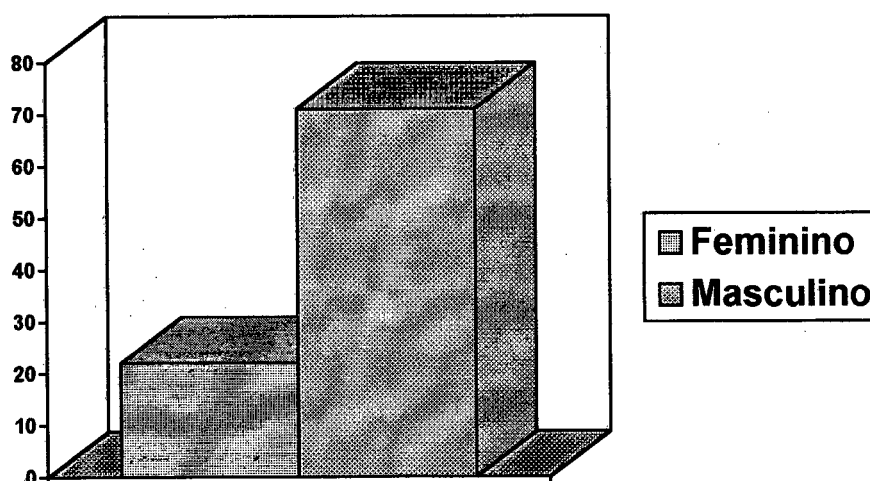


Figura 3 - Demonstração gráfica da tabela 3.

De acordo com os dados estatísticos apresentados na tabela 3, podemos observar uma predominância do sexo masculino atuando nas varas criminais do judiciário dos três estados do sul do Brasil, pois setenta e um (76,3%) dos noventa e três entrevistados que responderam o questionário, são do sexo masculino e apenas vinte e dois (23,7%) do sexo feminino.

Tabela 4: Distribuição dos juízes, segundo a idade

Idade	Frequência	Porcentagem
Não Respondeu	01	1.1
De 25 a 35	43	46.2
De 36 a 45	36	38.7
De 46 a 55	10	10.8
De 56 a 65	03	3.2
Total	93	100.0

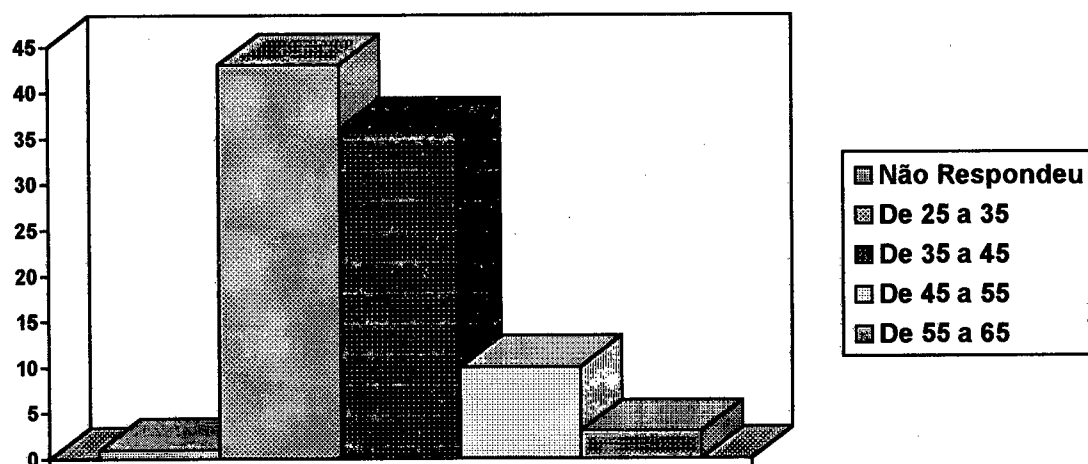


Figura 4 - Demonstração gráfica da tabela 4.

Dos dados constantes das tabela e figura 4, podemos observar que o maior percentual de juízes (84,9%) concentra-se na faixa entre 25 e 45 anos de idade, o que permite afirmar que estamos frente a um quadro de profissionais predominantemente jovens.

Tabela 5: Distribuição das respostas, segundo os requisitos básicos para reabilitação

REABILITADO É AQUELE QUE:	Freqüência	Percentagem
REPAROU O DANO	01	1.1
DEMONSTROU BOM COMPORTAM.	08	8.6
NÃO MAIS REINCIDIU	17	18.3
TODAS	52	55.9
NENHUMA	15	16.1
TOTAL	93	100.0

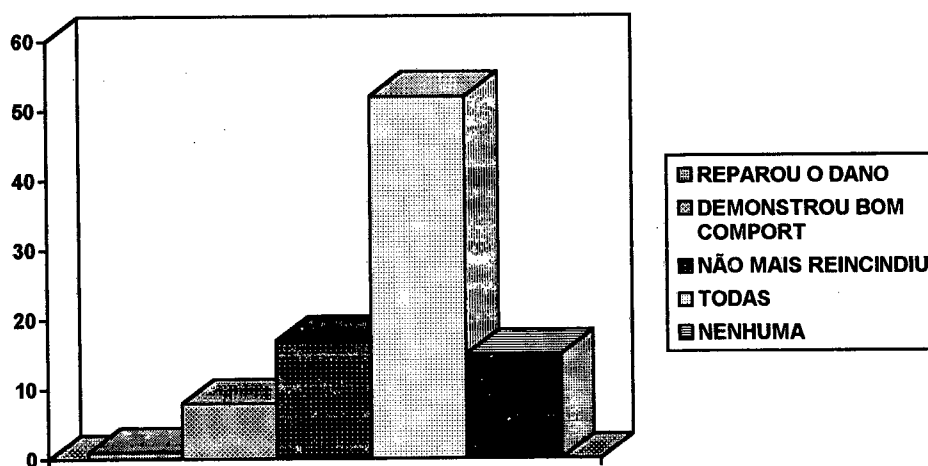


Figura 5 - Demonstração gráfica da Tabela 5.

Analisando os dados da tabela 5, verificamos uma concentração maior de respostas no item que se refere a "todas as alternativas", cujo percentual foi de 55,9% contra 44,1% nas demais respostas. Isto demonstra, em relação ao universo pesquisado, um noção mais ampla relativamente às especificações de uma pessoa reabilitada, envolvendo, portanto, todos os itens definidos no Código Penal - parte geral, art. 94.

Este resultado refere-se ao somatório dos três estados do sul do Brasil.

Tabela 6: Distribuição das respostas, segundo a influência da pena para a reabilitação

REABILITAÇÃO:	Freqüência	Porcentagem
DEVIDO AO CASTIGO	34	36.6
APESAR DO CASTIGO	53	57.0
NDA	6	6.5
TOTAL	93	100.0

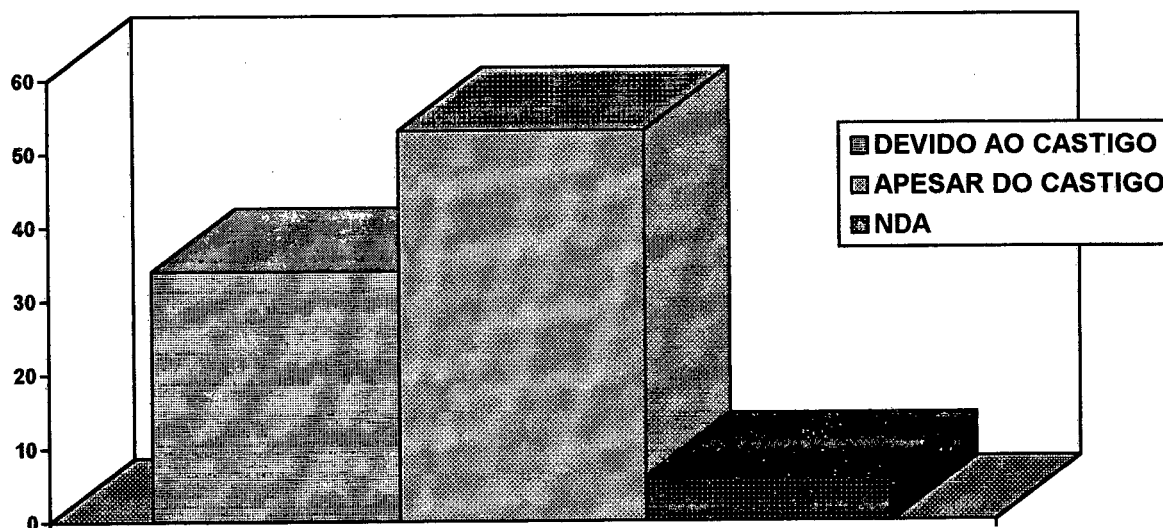


Figura 6 - Demonstração da freqüência da tabela 6.

No tocante à influência da pena para a reabilitação dos condenados, e de acordo com os dados contidos nos questionários, o percentual maior de respostas concentrou-se na opção "apesar do castigo". Tais dados parecem sugerir que, na opinião dos entrevistados, o castigo ou punição não surtem

qualquer efeito para que a pessoa abandone a prática de crimes, pois, ao responderem que uma pessoa deixa de praticar delitos apesar do castigo, parece-nos que existe outra motivação para tal ocorrência, que não a punição. Isto vem comprovar a assertiva da grande maioria dos criminólogos, de que a pena não recupera ninguém.

Tabela 7: Distribuição das respostas, segundo a influência da pena para o preso

INFLUÊNCIA DA PENA	Frequência	Percentagem
EXERCEU INFLUÊNCIA	16	17.2
NÃO EXERCEU INFLUÊNCIA	65	69.9
NDA	12	12.9
TOTAL	93	100.0

A tabela acima permite observar que, dentre os 93 juízes que responderam o questionário, 65 (69,9%) entendem que quando uma pessoa comete um novo crime após o castigo, tal punição não exerceu influência para sua reabilitação. Apenas 16 juízes responderam afirmativamente. Neste sentido, acreditamos que os entrevistados pensaram em influência negativa da pena sobre o processo de reabilitação, por isso o delinqüente voltou a praticar novo delito.

Infere-se assim que, tomando como base os resultados desta pesquisa, o fator castigo não exerce qualquer efeito psicológico no delinqüente para que este não volte a delinqüir, na medida que 69,9% dos entrevistados não acreditam que o castigo sirva para intimidar as pessoas, ou ainda, para fazê-las mudar de comportamento.

Assim sendo, as respostas dos juízes comprovam que o castigo intimidatório não serve aos objetivos que lhe foram propostos.

Tabela 8: Distribuição das respostas, segundo a possibilidade de alterações positivas no sistema penal e penitenciário

Resposta	Frequência	Porcentagem
SIM	79	84.9
NÃO	12	12.9
NDA	02	2.2
TOTAL	93	100.0

De acordo com os dados contidos na tabela 8, verificamos que 84,9% dos 93 juízes que responderam o questionário acreditam na possibilidade de se melhorar as condições do sistema penitenciário, face à falibilidade da reabilitação dos condenados com a situação atual.

Tais dados parecem sugerir que os juízes entrevistados não perderam as esperanças quanto à reabilitação e acreditam em mudanças dentro do sistema penitenciário, confirmando, assim, que não se pode reabilitar diante do atual quadro.

Tabela 9: Distribuição das respostas, segundo a possibilidades de alterações positivas no sistema penal e penitenciário diante das atuais condições de infraestrutura

Resposta	Frequência	Porcentagem
SIM	18	19.4
NÃO	74	79.6
NDA	01	1.1
TOTAL	93	100.0

Como se pode observar na tabela 8, é sobremaneira expressivo o número de juízes das varas criminais dos três estados do sul do Brasil que acreditam em mudanças positivas em nosso sistema penitenciário.

Os dados da tabela 9, no entanto, relativos a uma questão que tem total vinculação com a anterior, permitem observar que 79,6% dos 93 juízes entrevistados não acreditam que estas mudanças ou melhoras possam ocorrer dentro do atual quadro.

Somente 18 acreditam na possibilidade de melhoras no sistema penitenciário da maneira como funciona atualmente.

Desta forma, depreendemos deste resultado que expressivo percentual dos juízes (79,6%) entende que este sistema pode mudar para melhor, mas que as transformações não ocorrerão neste tipo de sistema. Os resultados, portanto, parecem sugerir que o atual sistema penitenciário não apresenta condições para viabilizar transformações positivas para os condenados. Isto significa que precisa sofrer profundas mudanças, tanto em sua infra-estrutura, como em sua forma de administração.

Tabela 10: Distribuição das respostas segundo a possibilidade de reabilitação de presos condenados definitivamente à pena em regime fechado

Resposta	Frequência	Porcentagem
SIM	62	66.7
NÃO	31	33.3
TOTAL	93	100.0

Com base nos dados da tabela 10, verificamos que 66,7% dos juízes acreditam na possibilidade de se reabilitar uma pessoa em regime fechado, mas, como vimos nas respostas contidas nas tabelas 8 e 9, isto é possível somente no caso de mudanças positivas dentro do sistema penitenciário.



Tabela 11: Distribuição das respostas, no tocante à definição do termo  
reabilitação pelos Direito Penal, Processual Penal e Penitenciário

Resposta	Frequência	Percentagem
SIM	30	32.3
NÃO	60	64.5
NDA	03	3.2
TOTAL	93	100.0

Tabela 12: Distribuição das respostas, no tocante à definição do termo  
reabilitação pelos Código Penal, Processual Penal e Lei de  
Execução Penal

Resposta	Frequência	Percentagem
SIM	18	19.4
NÃO	69	74.2
NDA	06	6.5
TOTAL	93	100.0

Com base nos dados contidos nas tabelas 11 e 12, verificamos que prevaleceu a afirmativa de que tanto a dogmática penal (teoria) como a legislação penal (codificações) não apresentam uma definição a respeito do signo reabilitação.

Frente a este resultado, uma constatação se fez clara: a de que quando os juízes sentenciam voltados para a reabilitação social dos condenados, estão trabalhando com um termo ambíguo e indefinido, pois o significado definitivo do que é reabilitação só pode ser obtido no contexto das decisões jurisdicionais, que na realidade não se deixa mostrar.

Tabela 13: Distribuição dos juízes segundo seu posicionamento ideológico em relação à reabilitação

Classificação	Frequência	Porcentagem
HUMANISTA	14	15.1
FORMALISTA/LEGALISTA	73	78.5
NDA	06	6.5
TOTAL	93	100.0

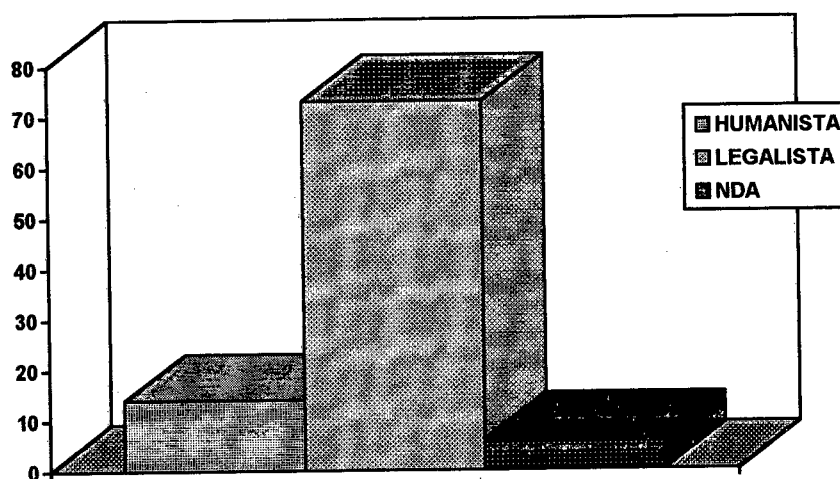


Figura 7 - Demonstração gráfica da tabela 13.

Numa análise concreta dos caracteres já referidos no procedimento metodológico desta pesquisa, para classificar os juízes em humanistas e formalistas, observamos através dos dados contidos na tabela 13, que é sobremaneira expressivo o número de juízes formalistas. Diante da constatação de que os juízes se dizem, na sua grande maioria, presos à letra da lei, e com base nas constatações anteriores de que a legislação não define

o termo reabilitação, podemos comprovar que eles não têm uma definição a respeito do assunto, e nem poderiam, pois a fonte na qual se baseiam não lhes oferece qualquer explicação.

Os entrevistados caracterizados como formalistas, ao responderem a questão relativa à tabela 12, apenas repetiram o disposto nos artigos 93, 94 e 95 do Código Penal Brasileiro (Lei nº 7209/84) e no artigo 1º da Lei de Execução Penal Brasileira (Lei nº 7210/84). Os artigos do Código Penal não trazem qualquer definição a respeito da reabilitação e, no que se refere ao artigo da L.E.P., este trabalha com expressões ambíguas e imprecisas, não oferecendo também qualquer definição a respeito do assunto.

#### 2.4.2 Cruzamentos de Variáveis com Classificação dos Juízes

Tabela 14: Distribuição dos juízes humanistas e formalistas, segundo o tempo de profissão

Tempo Profissão	Humanistas	Formalistas	Total
NDA	0 ( 0.0%)	01 ( 1.4%)	01
1 a 5 anos	2 ( 14.3%)	40 ( 54.8%)	42
6 a 10 anos	7 ( 50.0%)	16 ( 21.9%)	23
11 a 15 anos	3 ( 21.4%)	12 ( 16.4%)	15
16 a 20 anos	1 ( 7.1%)	02 ( 2.7%)	03
Acima de 20 anos	1 ( 7.1%)	02 ( 2.7%)	03
Total	14 (100.0%)	73 (100.0%)	87

Os juízes com menos tempo de profissão são mais formalistas do que os juízes com mais tempo. Os dados da tabela 14 indicam que 54,8% dos juízes formalistas têm menos do que 05 anos de profissão, contra 14,3% de juízes humanistas. O nível de significância do teste foi de  $p = 0.0154$ .

Tabela 15: Distribuição dos juizes humanistas e formalistas segundo o sexo

Sexo	Humanistas	Formalistas	Total
FEMININO	07 ( 50.0%)	15 ( 20.5%)	22
MASCULINO	07 ( 50.0%)	58 ( 79.5%)	65
TOTAL	14 (100.0%)	73 (100.0%)	87

Os dados da tabela 15 indicam que a percentagem de homens formalistas é superior à de mulheres assim caracterizadas (  $p = 0.038$ ).

Tabela 16: Distribuição dos juizes humanistas e formalistas, segundo a idade

Idade	Humanistas	Formalistas	Total
NDA	0 ( 0.0%)	01 ( 1.4%)	01
25 a 35 anos	06 ( 42.9%)	37 ( 50.7%)	43
36 a 45 anos	05 ( 35.7%)	26 ( 35.6%)	31
46 a 55 anos	03 ( 21.4%)	07 ( 9.6%)	10
56 a 65 anos	0 ( 0.0%)	02 ( 2.7%)	02
Total	14 (100.0%)	73 (100.0%)	87

Não existe diferença significativa entre as idades de juizes considerados formalistas e humanistas ( $p = 0.0657$ ).

Tabela 17: Distribuição das respostas dos juízes humanistas e formalistas, segundo os requisitos básicos para a reabilitação

Reabilitado é aquele que:	Humanistas	Formalistas	Total
REPAROU O DANO	0 ( 0.0%)	0 ( 0.0%)	0
DEMONSTROU BOM COMPOR.	01 ( 7.1%)	05 ( 6.8%)	06
NÃO MAIS REINCIDIU	02 ( 14.3%)	14 ( 19.2%)	16
TODAS	04 ( 28.6%)	46 ( 63.1%)	50
NENHUMA	07 ( 50.0%)	08 ( 10.9%)	15
TOTAL	14 (100.0%)	73 (100.0%)	87

A metade dos juízes humanistas não concorda com qualquer dos requisitos para a reabilitação apresentados, enquanto 46,0% dos juízes formalistas concordam com os três requisitos (resposta “todas”).

Tabela 18: Distribuição das respostas dos juízes humanistas e formalistas, segundo a influência da pena para a reabilitação

Reabilitação:	Humanistas	Formalistas	Total
NDA	0 ( 0.0%)	05 ( 6.8%)	05
DEVIDO AO CASTIGO	0 ( 0.0%)	33 ( 45.2%)	33
APESAR DO CASTIGO	14 (100.0%)	35 ( 47.9%)	49
TOTAL	14 (100.0%)	73 (100.0%)	87

Com base nos dados da tabela 18, verificamos que todos os juízes humanistas acham que o condenado reabilitou-se **apesar** do castigo e não **devido** ao castigo, enquanto apenas 47,9% dos juízes formalistas são desta opinião. Expressivo percentual destes (45,2%) respondeu que a reabilitação se deve ao castigo.

Tabela 19: Distribuição das respostas dos juízes humanistas e formalistas, segundo a influência da pena para o recluso

Influência da pena	Humanistas	Formalistas	Total
NDA	01 ( 7.1%)	09 ( 12.3%)	10
EXERCEU INFLUÊNCIA	06 ( 42.9%)	10 ( 13.7%)	16
NÃO EXERCEU INFLUÊNCIA	07 ( 50.0%)	54 ( 74.0%)	61
TOTAL	14 (100.0%)	73 (100.0%)	87

Conforme demonstrado na tabela 19, a percentagem de juízes formalistas que acham que o castigo não exerceu influência sobre os condenados é ligeiramente superior a de juízes caracterizados como humanistas ( $p = 0.023$ ).

Tabela 20: Distribuição das respostas dos juízes humanistas e formalistas, segundo a possibilidade de alterações positivas no sistema penal e penitenciário

Resposta	Humanistas	Formalistas	Total
NDA	0 ( 0.0%)	01 ( 1.4%)	01
SIM	12 ( 85.7%)	64 ( 87.7%)	76
NÃO	02 ( 14.3%)	08 ( 10.9%)	10
TOTAL	14 (100.0%)	73 (100.0%)	87

Os dados constantes na tabela 20 indicam que não existe diferença significativa entre a resposta de juízes formalistas e humanistas, no que diz respeito à possibilidade de melhorias no sistema penal e penitenciário.

Tabela 21: Distribuição das respostas dos juízes humanistas e formalistas, no tocante à possibilidade de melhorias no sistema, diante das atuais condições de infra-estrutura.

Resposta	Humanistas	Formalistas	Total
NDA	0 ( 0.0%)	01 ( 1.4%)	01
SIM	02 ( 14.3%)	15 ( 20.5%)	17
NÃO	12 ( 50.0%)	57 ( 78.1%)	69
TOTAL	14 (100.0%)	73 (100.0%)	87

No tocante à questão relativa à possibilidade de melhorias no sistema, dadas as atuais condições de infraestrutura, os dados da tabela 21 indicam que não existe diferença significativa entre as respostas dos juízes formalistas e dos humanistas.

Tabela 22: Distribuição das respostas dos juízes humanistas e formalistas, segundo a possibilidade de reabilitação de presos condenados definitivamente à pena em regime fechado.

Resposta	Humanistas	Formalistas	Total
SIM	06 ( 42.9%)	53 ( 72.6%)	59
NÃO	08 ( 57.1%)	20 ( 27.4%)	28
TOTAL	14 (100.0%)	73 (100.0%)	93

Os dados constantes na tabela 22 indicam que a percentagem de juízes formalistas que entendem ser possível a reabilitação de presos condenados definitivamente à pena em regime fechado é superior à de juízes humanistas ( $p = 0.033$ ).

Tabela 23: Distribuição das respostas dos juízes humanistas e formalistas, segundo a definição do termo reabilitação pelos Direito Penal, Processual Penal e Penitenciário.

Resposta	Humanistas	Formalistas	Total
NDA	0 ( 0.0%)	01 ( 1.4%)	01
SIM	02 (14.3%)	15 (20.5%)	17
NÃO	12 (85.7%)	57 (78.1%)	69
TOTAL	14 (100.0%)	73 (100.0%)	87

Os dados da tabela 23 indicam que não existe diferença significativa entre as respostas de juízes legalistas e humanistas.

Tabela 24: Distribuição das respostas dos juízes humanistas e formalistas, segundo a definição do termo reabilitação pelos Código Penal, Processual Penal e Lei de Execução Penal.

Resposta	Humanistas	Formalistas	Total
NDA	02 ( 14.3%)	02 ( 2.7%)	04
SIM	04 ( 28.6%)	14 ( 19.2%)	18
NÃO	08 ( 57.1%)	57 ( 78.1%)	65
TOTAL	14 (100.0%)	73 (100.0%)	87

De acordo com os dados contidos na tabela 24, podemos aceitar que não existe diferença significativa entre as respostas dos juízes formalistas e humanistas, ou seja, ambos entendem que os códigos e leis que regem o sistema penal e penitenciário não definem o termo reabilitação.



### 2.4.3 Comparações entre os Estados

Tabela 25: Distribuição dos juízes por estado, segundo o tempo de profissão

ANOS	PR	SC	RS	TOTAL
01 a 05	26 (61.9%)	10 (37.0%)	08 (34.8%)	44 (47.8%)
06 a 10	08 (19.0%)	07 (25.9%)	08 (34.8%)	23 (25.0%)
11 a 15	04 ( 9.5%)	08 (29.6%)	07 (34.4%)	09 (20.7%)
16 a 20	01 ( 2.4%)	02 ( 7.4%)	0 ( 0.0%)	03 ( 3.3%)
Acima de 20	03 ( 7.1%)	0 ( 0.0%)	0 ( 0.0%)	03 ( 3.3%)
Não respondeu	-	1	-	1
<b>TOTAL</b>	<b>42 (100%)</b>	<b>28 (100%)</b>	<b>23 (100%)</b>	<b>93 (100%)</b>

As diferenças de tempo de profissão entre os juízes dos três estados que participaram da pesquisa não são significativas, embora se possa observar que os juízes paranaenses têm, relativamente, menor tempo de profissão. Enquanto 80,9% dos juízes do Paraná têm menos do que 10 anos de profissão, em Santa Catarina este percentual é de 62,9% e no Rio Grande do Sul de 69,6%. A média para os três estados é de 72,8%.

Tabela 26: Distribuição dos juízes por estado, segundo o sexo

SEXO	PR	SC	RS	TOTAL
FEMININO	07 (16.7%)	0 ( 0.0%)	15 ( 65.2%)	22
MASCULINO	35 (83.3%)	28 (100.0%)	08 ( 34.7%)	71
<b>TOTAL</b>	<b>42 (100.0%)</b>	<b>28 (100.0%)</b>	<b>23 (100.0%)</b>	<b>93</b>

De acordo com os dados da tabela 26, constatamos que a proporção de juízes do sexo feminino que respondeu o questionário no Rio Grande do

Sul é superior à proporção do Paraná. No estado de Santa Catarina, por sua vez, a totalidade dos respondentes pertence ao sexo masculino.

Tabela 27: Distribuição dos juízes por estado, segundo a idade

IDADE	PR	SC	RS	TOTAL
25 a 35 anos	24 ( 57.1%)	08 ( 28.6%)	11 ( 47.8%)	43
36 a 45 anos	12 ( 28.6%)	13 ( 46.4%)	11 ( 47.8%)	36
46 a 55 anos	03 ( 7.1%)	06 ( 21.4%)	01 ( 4.3%)	10
56 a 65 anos	03 ( 7.1%)	0 ( 0.0%)	0 ( 0.0%)	03
Não Respondeu	0 ( 0.0%)	01 ( 3.6%)	0 ( 0.0%)	01
<b>TOTAL</b>	<b>42 (100.0%)</b>	<b>28 (100.0%)</b>	<b>23 (100.0%)</b>	<b>93</b>

Os dados da pesquisa evidenciaram que não existe diferença significativa entre as idades dos juízes dos três estados, embora a percentagem de juízes mais jovens no Paraná e no Rio Grande do Sul seja um pouco superior à de Santa Catarina.

Tabela 28: Distribuição das respostas por estado, segundo os critérios básicos para a reabilitação.

REABILITADO É QUEM:	PR	SC	RS	TOTAL
REPAROU O DANO	0 ( 0.0%)	01 ( 3.6%)	0 ( 0.0%)	01
DEMONS.BOM COMPORT.	04 ( 9.5%)	03 ( 10.7%)	01 ( 4.3%)	08
NÃO MAIS REINCIDIU	08 ( 19.0%)	05 ( 17.9%)	04 ( 17.4%)	17
TODAS	24 ( 57.1%)	16 ( 57.1%)	12 ( 52.2%)	52
NENHUMA	06 ( 14.3%)	03 ( 10.7%)	06 ( 26.1%)	15
<b>TOTAL</b>	<b>42 (100.0%)</b>	<b>28 (100.0%)</b>	<b>23 (100.0%)</b>	<b>93</b>

Não existe diferença significativa entre as respostas dos juízes dos três estados.

Tabela 29: Distribuição dos juízes por estado, segundo a influência da pena para a reabilitação.

REABILITAÇÃO:	PR	SC	RS	TOTAL
NDA	0 ( 0.0%)	04 ( 14.3%)	02 ( 8.7%)	06
DEVIDO AO CASTIGO	17 ( 40.5%)	09 ( 32.1%)	08 ( 34.8%)	34
APESAR DO CASTIGO	25 ( 59.5%)	15 ( 53.6%)	13 ( 56.5%)	53
TOTAL	42 (100.0%)	28 (100.0%)	23 (100.0%)	93

Não existe diferença significativa entre as respostas dos juízes dos três estados.

Tabela 30: Distribuição dos juízes por estado, segundo a influência da pena para o recluso.

INFLUÊNCIA	PR	SC	RS	TOTAL
NDA	04 ( 9.5%)	06 ( 21.4%)	02 ( 8.7%)	12
Exerceu influência	09 ( 21.4%)	02 ( 7.1%)	05 ( 21.7%)	16
Não exerceu influência	29 ( 69.1%)	20 ( 71.4%)	16 ( 69.6%)	65
TOTAL	42 (100.0%)	28 (100.0%)	23 (100.0%)	93

Não existe diferença significativa entre as respostas dos juízes dos três estados.

Tabela 31: Distribuição das respostas por estado, segundo a possibilidade de alterações positivas no sistema penal e penitenciário.

RESPOSTA	PR	SC	RS	TOTAL
NDA	0 ( 0.0%)	01 ( 3.6%)	01 ( 4.3%)	02
SIM	36 ( 85.7%)	24 ( 85.7%)	19 ( 82.6%)	79
NÃO	06 ( 14.3%)	03 ( 10.7%)	03 ( 13.0%)	12
TOTAL	42 (100.0%)	28 (100.0%)	23 (100.0%)	93

Não existe diferença significativa entre as respostas dos juízes nos três estados.

Tabela 32: Distribuição das respostas por estado, no tocante à possibilidade de melhorias no sistema, diante das atuais condições de infraestrutura.

RESPOSTA	PR	SC	RS	TOTAL
NDA	01 ( 2.4%)	0 ( 0.0%)	0 ( 0.0%)	01
SIM	09 ( 21.4%)	06 ( 21.4%)	03 ( 13.0%)	18
NÃO	32 ( 76.2%)	22 ( 78.6%)	20 ( 87.0%)	74
TOTAL	42 (100.0%)	28 (100.0%)	23 (100.0%)	93

Os dados da tabela 32 indicam que não existe diferença significativa entre as respostas dos juízes dos três estados, no que diz respeito à possibilidade de melhorias no sistema penal e penitenciário, mantidas as atuais condições de infraestrutura.

Tabela 33: Distribuição das respostas por estado, segundo a possibilidade de reabilitação de presos condenados definitivamente à pena em regime fechado.

RESPOSTA	PR	SC	RS	TOTAL
SIM	29 (69.0%)	19 ( 67.9%)	14 ( 60.9%)	62
NÃO	13 (31.0%)	09 ( 32.1%)	09 ( 39.1%)	31
TOTAL	42 (100.0%)	28 (100.0%)	23 (100.0%)	93

Não existe diferença significativa entre as respostas dos juízes dos três estados.

Tabela 34: Distribuição das respostas por estado, segundo a definição do termo reabilitação pelos Direito Penal, Processual Penal e Penitenciário.

RESPOSTA	PR	SC	RS	TOTAL
NDA	03 ( 7.1%)	0 ( 0.0%)	0 ( 0.0%)	03
SIM	09 ( 21.4%)	09 ( 32.1%)	12 ( 52.2%)	30
NÃO	30 ( 71.4%)	19 ( 67.9%)	11 ( 47.8%)	60
TOTAL	42 (100.0%)	28 (100.0%)	23 (100.0%)	93

Não existe diferença significativa entre as respostas dos juízes dos três estados, embora a percentagem de respostas negativas do juízes do Rio Grande do Sul seja um pouco menor que a dos juízes do Paraná e de Santa Catarina.

Tabela 35: Distribuição das respostas por estado, segundo a definição do termo reabilitação pelos Código Penal, Processual Penal e Lei de Execução Penal.

RESPOSTA	PR	SC	RS	TOTAL
NDA	04 ( 9,5%)	01 ( 3.6%)	01 ( 4.3%)	06
SIM	02 ( 4,8%)	06 ( 21.4%)	10 ( 43.5%)	18
NÃO	36 ( 85.7%)	21 ( 75.0%)	12 ( 52.2%)	69
TOTAL	42 (100.0%)	28 (100.0%)	23 (100.0%)	93

A maioria dos juízes paranaenses (85,7%) e catarinenses (75,0%) responderam negativamente à questão, de modo que não existe diferença significativa entre as respostas dos juízes destes dois estados. A diferença se verifica quando comparadas tais respostas com as dos juízes gaúchos, pois aproximadamente a metade (52,2%) respondeu negativamente à questão.

Tabela 36: Distribuição das respostas por estado, segundo o posicionamento ideológico dos juízes em relação ao termo reabilitação.

CARACTERISTICA	PR	SC	RS	TOTAL
HUMANISTA	07 ( 17.5%)	01 ( 4.2%)	06 ( 26.1%)	14 ( 16.1%)
LEGALISTA	33 ( 82.5%)	23 ( 95.8%)	17 ( 73.9%)	73 ( 83.9%)
NDA	02	02	-	06
TOTAL	42 (100%)	28 (100%)	23 (100%)	93 (100%)

A proporção de juízes legalistas em Santa Catarina (95.8%) é significativamente superior a esta proporção no Rio Grande do Sul (73.9%),

com  $p = 0.047$ . No entanto, se comparados o Paraná com o Rio Grande do Sul e o Paraná com Santa Catarina, esta diferença não existe.

A pesquisa evidenciou que estamos diante de um quadro de profissionais jovens, em sua maior parte do sexo masculino, com pouco tempo de profissão, isto é, predominando a faixa de um a cinco anos, em sua maioria com características formalistas, ou seja, preocupados em aplicar penas mais severas e na construção de mais presídios.

No Rio Grande do Sul, no qual prevaleceu entre os entrevistados o sexo feminino, houve preponderância da característica denominada humanista, ou seja, magistrados preocupados em reduzir ao máximo a aplicação da pena privativa de liberdade e acabar com os horrores da prisão. Neste caso, podemos dizer que houve certa influência do sexo feminino, pois o maior número de magistrados humanistas apareceu exatamente onde existe maior número de entrevistados do sexo feminino.

Evidenciou-se, finalmente, que os juízes das varas criminais do sul do Brasil não têm uma definição a respeito do signo reabilitação, portanto sentenciam voltados para uma função declarada pelo sistema penal que desconhecem.

Desta forma, atuam da mesma maneira, no mesmo sentido e com os mesmos objetivos deste sistema, encobrendo suas reais funções e declarando outras que não cumpre e não esclarece.

## **CAPÍTULO III**

### **DESCONSTRUÇÃO DO DISCURSO REABILITADOR**

No presente estudo abordamos, até aqui, as estratégias usadas pelo Estado para fundamentar e legitimar seu poder de punir, caracterizadas pelas teorias da pena e, especialmente, pelo discurso oficial reabilitador, discurso este predominante em várias legislações.

Tendo sido apresentados no primeiro capítulo todo os mecanismos ideológicos de legitimação, o segundo capítulo, por meio de dados coletados através de pesquisa empírica dirigida aos magistrados das varas criminais dos três estados do sul do Brasil, mostra que, na prática do judiciário (universo pesquisado), não há definição a respeito da teoria preventiva especial positiva (reabilitação). Isto quer dizer que não existem esclarecimentos na prática dos juízes entrevistados a respeito deste discurso oficial reabilitador (mecanismo ideológico legitimador).

Partindo da demonstração desta realidade, este capítulo será desenvolvido em três partes.



A primeira apresenta uma crítica macrosociológica do sistema penal, demonstrando o verdadeiro papel deste sistema dentro da sociedade capitalista.

A seguir, é demonstrado o impacto ocasionado pela prisão, ou seja, a violência que ela gera no indivíduo e, finalmente, a ambigüidade a respeito do termo reabilitação (teoria preventiva especial positiva), como integrante da própria lógica de funcionamento do sistema penal.

### **3.1 O SISTEMA PENAL E A PENA DE PRISÃO: DAS FUNÇÕES DECLARADAS ÀS FUNÇÕES REAIS**

Para compreendermos verdadeiramente a realidade do sistema penal e penitenciário e o seu crescimento no transcorrer dos tempos faz-se mister avaliarmos a sua função frente a comunidade social, e neste caso, é imprescindível verificarmos as formas de sociedade que lhe deram origem e como progrediu ( BARATTA, 1993, p.217).

Neste caso, acreditamos que as contribuições de Rusche e Kirchheimer e Foucault são basilares.

A argumentação de Rusche e Kirchheimer, citados por BARATTA (1993, p.218) é que:

*"(...) na sociedade capitalista, o sistema penitenciário depende, sobretudo, do desenvolvimento do mercado de trabalho: a medida da população carcerária e o emprego desta como mão-de-obra dependem do aumento ou da diminuição da força-de-trabalho disponível no mercado, e da sua utilização".*

Segundo os autores da Escola de Frankfurt (Rusche e Kirchheimer):  
*"La pena como tal no existe; existen solamente sistemas punitivos concretos y*

*práticas determinadas para el tratamiento de los criminales"* (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 1984, p.03).

Foucault, por sua vez, destaca essencialmente o valor da prisão na edificação do universo disciplinar, pois a partir de seu panotismo, evolui até envolver toda a comunidade social (BARATTA, 1993, p.218).

Como observa Foucault, a moderna Justiça Penal é fruto de uma complicada espiral entre o poder punitivo e o saber, isto tudo na fase do capitalismo nascente.

Nesta ótica, FOUCAULT (1987, p.52-33-63) combate a fantasia da contrariedade existente entre a moderna justiça vista como humanitária e a forma antiga, completamente cruel e desumana, sustentando que a maneira de se castigar do antigo sistema, dirigida ao corpo dos condenados com características de publicidade e ostentação era fruto de uma determinada estrutura de poder. E que neste sistema antigo o poder punitivo era profundamente indefinido, repleto de irregularidades, pois estava identificado com o super poder monárquico e, foi frontalmente reprovado pelo sistema moderno.

Isto tudo levou a comportamentos contrários a lei e ao super poder que geravam acumulação de bens.

Assim, com o nascimento do capitalismo onde possibilitou-se o acúmulo de bens, houve um desgaste político e econômico, o novo sistema de justiça era muito diferente daquele que figurava no governo violento e arbitrário do soberano. O poder aqui, tinha que se realizar através de um baixíssimo custo e seus resultados tinham que ser amplos e fortes.

Nesta perspectiva, Foucault procura assinalar a disciplina como a maneira determinada de poder que coloniza a origem do sistema penitenciário, elucidando-a através da produção e reprodução de uma 'ilegalidade fechada, separada e útil' e, juntamente de 'corpos dóceis', assegurando e perpetuando

as relações de poder da comunidade social (CIRINO, 1981, p.44, GONZALO ESCOBAR, 1986, p.271).

Como observa BARATTA (1993, p.218-218)

*"Tanto Rusche e Kirchheimer, quanto Foucault, estão conscientes de que nos países capitalistas mais avançados, na fase final de desenvolvimento por eles descrito (a Europa dos anos Trinta, no caso de Rusche e Kirchheimer ; A Europa dos anos Setenta, no caso de Foucault), o cárcere não tem mais aquela função real de reeducação e de disciplina, que possuía em sua origem. Esta função educativa e disciplinar se reduz, portanto, agora, a pura ideologia".*

Segundo BARATTA (1993, p. 178),

*"Na perspectiva da criminologia crítica a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas se revela, principalmente, como um status atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens, protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas. A criminalidade é (...) um **bem negativo**, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema sócio-econômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos."*

Isto significa que o sistema penal não objetiva punir a todos os indivíduos que praticam delitos, mas apenas alguns, pois a seletividade é uma característica estrutural do seu exercício de poder .

Como diz FOUCAULT (1987,p.82), o sistema penal é uma ferramenta utilizada para administrar de forma diferenciada as ilegalidades, não para eliminá-las a todas na medida em que as sanções universais das leis aplicam-se de maneira seletiva a determinadas pessoas e sempre as mesmas.

Nesta perspectiva

*"A seleção dos que vão desempenhar o papel de criminoso, de mau, de inimigo - os bodes expiatórios - naturalmente, também obedece à regra básica da sociedade capitalista, ou seja, a desigualdade na distribuição de bens. Como se trata aqui da distribuição de um atributo negativo, os escolhidos para receber toda a carga de estigma, de injustiça e de violência, direta ou indiretamente provocada pelo sistema penal, são preferencialmente e necessariamente os membros das classes subalternas, fato facilmente constatável, no Brasil, bastando olhar para quem está preso ou para quem é vítima dos grupos de extermínio" (KARAM, 1993, p.206)*

Toda esta seletividade se opera já desde a elaboração das leis, ou seja, desde o momento em que se define o que será considerado crime e o momento de sua aplicação e execução, no qual serão designados os criminosos.

A etapa inicial do processo de criminalização (fase da escolha das condutas que serão consideradas criminosas, ou seja, momento da geração das leis), é exatamente o momento de elaboração do instrumento que dará corpo a reação punitiva, isto é, a pena.

Neste sentido,

*"Uma conduta não é criminal 'em si' (qualidade negativa ou nocividade inerente) nem seu autor um criminoso por concretos traços de sua personalidade ou influências de seu meio-ambiente. A criminalidade se revela, principalmente, como um status atribuído a determinados indivíduos mediante um duplo processo: a 'definição' legal de crime, que atribui á conduta o caráter criminal e a 'seleção' que etiqueta e estigmatiza um autor como criminoso entre todos aqueles que praticam tais condutas" (ANDRADE, 1995, p.11).*

Assim podemos dizer que o processo de criminalização dos indivíduos ocorre em três momentos.

O primeiro, denominado de criminalização primária, é aquele onde as leis (normas) são elaboradas.

O segundo, denominado de criminalização secundária, é o momento da aplicação destas leis.

E, finalmente, o terceiro momento é o da execução penal (BARATTA, 1993, p. 179).

A criminalização é altamente seletiva desde a fase da criminalização primária, continuando com esta característica até a fase final, ou seja, a da aplicação da sentença.

Neste sentido,

*"não só as normas do direito penal se formam e se aplicam seletivamente, refletindo as relações de desigualdade existentes, mas o direito penal exerce, também, uma função ativa, de reprodução e de produção, com respeito às relações de desigualdade"* (BARATTA, 1993, p. 183).

Todo este processo seletivo de criminalização traduz inicialmente, como diz BARATTA (1993, p. 184), *"um momento superestrutural"* fundamental para conservar a verticalização social e fazer cumprir as finalidades simbólicas da sanção punitiva.

Neste contexto, podemos dizer que a partir do momento em que se pune determinadas atitudes, deixando várias outras sem punição que ficam imunes ao processo de criminalização, age-se de forma seletiva, produzindo-se, portanto, desigualdades, fazendo com que o discurso passe a ter função simbólica, encobrindo, assim, todo este processo seletivo, através de um discurso retórico e ideológico.

Nesta perspectiva, como bem diz ZAFFARONI (1991, p.15)

*"A seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais."*

Segundo HULSMAN e CELIS (1993, p.65), "*(...) o sistema penal, longe de funcionar na totalidade dos casos em que teria competência para agir, funciona em um ritmo extremamente reduzido*".

Eles nos dizem, ainda, que "*O sistema penal visivelmente cria e reforça as desigualdades sociais*" (HULSMAN E CELIS, 1993, p. 75).

Nesta linha de idéias,

*"A prisão produz, hoje, um setor de marginalização social e tem importantes funções na manutenção e reprodução da formação social capitalista. De seu papel na transformação da massa indisciplinada de camponeses, expulsos do campo e separados dos meios de produção, em indivíduos adaptados à disciplina da fábrica, nos primórdios do capitalismo - matriz histórica, que continua condicionando sua existência - a seu papel regulador do mercado de trabalho (super exploração dos egressos, efeitos na concorrência com outros trabalhadores e no preço da venda da força de trabalho, absorção do exército industrial de reserva), a prisão tem, hoje, entre suas funções reais, o fornecimento de mão-de-obra para as atividades ligadas à circulação ilegal do capital, mão-de-obra cujo recrutamento se faz, preferencialmente, entre a população criminalizada, impedida de exercer qualquer trabalho honesto, pelos mecanismos de rejeição, produzidos e incentivados pelas próprias agências do sistema penal."* (KARAM, 1993, p.184-185).

A prisão, portanto, não cumpre suas funções declaradas (combater a criminalidade), mas cumpre funções latentes e reais.

Neste sentido,

*"(...) a prisão, ao aparentemente 'fracassar', não erra seu objetivo; ao contrário, ela o atinge na medida em que suscita no meio das outras uma forma particular de ilegalidade, que ela permite separar, pôr em plena luz e organizar como um meio relativamente fechado mas penetrável. Ela contribui para estabelecer uma ilegalidade, visível, marcada, irreduzível a um certo nível e secretamente útil - rebelde e dócil - ao mesmo tempo, ela desenha, isola e sublinha uma forma de ilegalidade que parece resumir simbolicamente todas as outras, mas que permite deixar na sombra as que se quer ou deve tolerar. Essa forma é a delinquência propriamente dita."* (FOUCAULT, 1987, p. 243).

Neste contexto, através do confronto entre as funções instrumentais declaradas e as funções reais da sanção punitiva, torna-se possível afirmar que estas últimas são não apenas contrárias, mas inversas às declaradas (ANDRADE, 1994, p. 441).

Desta forma, fica claro que o sistema penal apresenta funções declaradas, que se caracterizam pelo combate à criminalidade e defesa da sociedade, mas que não são cumpridas e, portanto, sua eficácia passa a ser considerada apenas simbólica e legitimadora. Este mesmo sistema, no entanto, cumpre outras funções não declaradas (latentes - reais), que se caracterizam pela produção e reprodução das desigualdades sociais.

Assim, pelo caminho da dessemelhança entre objetivos oficialmente declarados e objetivos latentes e reais do sistema penal FOUCAULT (1987, p.248) atinge a questão da seletividade e um resultado essencial aduzindo que :

*"Não há uma justiça penal destinada a punir todas as práticas ilegais e que, para isso, utilizasse a polícia como auxiliar, e a prisão como instrumento punitivo, deixando no rastro de sua sombra o resíduo inassimilável da 'delinquência'. Deve-se ver nessa justiça um instrumento para o controle diferencial das ilegalidades.*

---

*Os juízes são os empregados, que quase não se rebelam, desse mecanismo. Ajudam na medida de suas possibilidades a constituição da delinquência, ou seja, a diferenciação das ilegalidades, o controle, a colonização e a utilização de algumas delas pela ilegalidade da classe dominante."*

Portanto, podemos afirmar que o sistema penal atua em consonância com a sociedade, pois age de forma seletiva, desigual e injusta. Sabemos muito bem que a sociedade não é homogênea, mas sim dividida em grupos e classes sociais.

Diante do exposto, podemos dizer que o sistema penal declara funções que não cumpre (combate e eliminação da criminalidade, através da retribuição, intimidação e prevenção) e cumpre outras funções (reais e latentes) que não declara (produção e reprodução das desigualdades sociais).

Desta forma, necessita de estratégias para encobrir esta lógica de funcionamento que possam justificar e legitimar sua maneira de agir. Dentre estas estratégias, temos as teorias da pena (apresentadas no primeiro capítulo desta dissertação), que, como mecanismos ideológicos, trabalham para encobrir a realidade de funcionamento deste sistema.

Conforme observou BARATTA (1986, p.84), as teorias relativas da pena apresentam-se de duas formas: as que se baseiam em funções que não podem ser demonstradas empiricamente e as que se baseiam em funções que podem ser comprovadas.

As primeiras traduzem um saber ideológico, que produz na sociedade e em relação ao aparato do sistema penal um consenso ao redor de uma visão idealista e ilusória de seu funcionamento.

Já as segundas teorias traduzem um saber tecnocrático, que produz os conhecimentos a respeito dos instrumentos do sistema penal.

Segundo o autor, tanto a teoria da prevenção especial positiva, quanto a da prevenção geral negativa, fazem parte das teorias ideológicas.

Para melhor compreensão e com fundamento nas palavras de Baratta, podemos afirmar que as teorias da prevenção especial negativa buscam neutralizar o infrator, ou seja, procuram dissuadi-lo dos potenciais infratores, através da prisão de segurança máxima, prisão perpétua e pena de morte, nos países onde esta é permitida.

No caso da prevenção especial positiva, objetiva-se através do tratamento a reeducação e readaptação social do delinquente. O autor destaca, ainda, que as teorias da prevenção geral positiva são teorias de função simbólica do direito penal (BARATTA, 1986, p. 83).



O termo simbólico significa, aqui, a oposição entre o que se deseja na realidade e o que realmente acontece, ou seja, o antagonismo entre o que é declarado e o que é latente (ANDRADE, 1994, p. 444).

A respeito do assunto, a autora escreveu:

*"Afirmar, assim, que o Direito Penal é simbólico não significa afirmar que ele não produza efeitos e que não cumpra funções reais, mas que as funções latentes predominam sobre as declaradas não obstante a confirmação simbólica - e não empírica - destas. A função simbólica é assim inseparável da instrumental à qual serve de complemento e sua eficácia reside na aptidão para produzir um certo número de representações individuais ou coletivas, valorizantes ou desvalorizantes, com função de <<engano>>." (ANDRADE, 1994, p. 444).*

Assim, podemos dizer que as teorias da pena foram elaboradas com o intuito de se criar estratégias legitimadoras de dominação e não para resolver o problema da criminalidade.

Neste sentido, parafraseando ANDRADE (1994, p. 445):

*"Promessas vitais descumpridas, excessivas desigualdades, injustiças e mortes não prometidas. Mais do que uma trajetória de ineficácia, o que acaba por se desenhar é uma trajetória de eficácias invertidas, na qual se insere não apenas o fracasso ao projeto penal declarado mas, por dentro dele, o êxito do não projetado; do projeto penal latente da modernidade."*

Diante do exposto, uma constatação se fez clara: o discurso oficial reabilitador só pode ser compreendido como um discurso ideológico, pois o objetivo reabilitador não está compreendido entre as funções reais do sistema penal.

### 3.2 A VIOLÊNCIA DA PRISÃO

*"Detém, mas não corrige. Cumpre um fim que não é o seu fim. Constitui um obstáculo negativo, mas não preenche nenhuma função positiva. Mantém o homem afastado da sociedade, mas não cria nele aquelas disposições sociais cuja carência o delito pôs em relevo. Quer ser um monólogo que faça brotar, pelo remorso, as águas purificadoras da catarse, e resulta num diálogo que engendra novos impulsos criminais no prisioneiro. Degrada-o ou o embrutece. Devolve-o à sociedade estigmatizado, sem mais opção que a reincidência". (FUNES, 1953, p.09-10)*

Nesta perspectiva, como tem sido recorrentemente salientado, o impacto causado pela pena de prisão no indivíduo é profundamente negativo, pois a prisão só causa malefícios e dor ao recluso e à sua família.

Neste contexto, parafraseando HULSMAN E CELIS (1993, p. 61-63),

*"Fala-se que os castigos corporais foram abolidos, mas não é verdade: existe a prisão que degrada os corpos. A privação de ar, de sol, de luz, de espaço; o confinamento entre quatro paredes; o passeio entre grades; a promiscuidade com companheiros não desejados em condições sanitárias humilhantes; o odor, a cor da prisão, as refeições sempre frias onde predominam as féculas (...) Estas são provações físicas que agridem o corpo, que o deterioram lentamente. (...) A prisão representa muito mais do que a privação de liberdade com todas as suas seqüelas. Ela não é apenas a retirada do mundo normal, da atividade e do afeto; a prisão é, também e principalmente, a entrada num universo artificial onde tudo é negativo. Eis o que faz da prisão um mal social específico: ela é um sofrimento estéril. (...)ninguém extrai qualquer benefício do encarceramento: nem o preso, nem sua família, nem a sociedade. (...) Na prisão, os homens são despersonalizados e dessocializados".*

Desta forma, com todos estes males que a prisão causa no indivíduo, acreditamos inaceitável preparar uma pessoa para viver em liberdade mantendo-a em situação de reclusão; isto é tão inconcebível quanto o fato de

se preparar um homem para uma corrida estando ele acamado por vários dias (THOMPSON, 1991, p. 12-13).

Segundo PIMENTEL (1983, p. 152-153), *"de nada adianta o discurso retórico sobre dignidade, que se pretende incutir no preso, se, na prática, o sistema o avilta e o humilha, tornando-o indigno"*.

Portanto, fica claro que a pena privativa de liberdade é uma sanção desumana, indigna e injusta, não compatível com os ideais de respeito aos direitos fundamentais do homem.

Neste sentido,

*"Prisão é de fato uma monstruosa opção. O cativo das cadeias perpetua-se ante a insensibilidade da maioria, como uma forma ancestral de castigo. Para recuperar, para ressocializar, como sonharam os nossos antepassados? Positivamente, jamais se viu alguém sair de um cárcere melhor do que quando entrou. E o estigma da prisão? Quem dá trabalho ao indivíduo que cumpriu pena por crime considerado grave? Os egressos do cárcere estão sujeitos a uma outra terrível condenação: o desemprego. Pior que tudo, são atirados a uma obrigatória marginalização. Legalmente, dentro dos padrões convencionais não podem viver ou sobreviver. A sociedade que os enclausurou, sob o pretexto hipócrita de reinseri-lo depois em seu seio, repudia-os, repele-os, rejeita-os."* (SANCHEZ, 1991, p. 40).

A prisão tira dos indivíduos a liberdade de ir e vir, o direito ao trabalho, ao lazer, à convivência com seus familiares e amigos e às relações sexuais.

Desta forma, por mais que se busque infundir à pena de prisão caráter reformador, é, na maioria das vezes, desmoralizadora da personalidade humana, onde os direitos da pessoa não são respeitados.

Conseqüentemente, as pessoas que vivem na prisão passam por uma violenta limitação com relação aos seus direitos de pensamento e expressão, pois são continuamente controladas e vigiadas.

Desta forma, como pondera FUNES (1953, p.12) :

*"O caráter sepulcral da prisão não é um conceito literário nem uma criação poética, senão uma espantosa realidade. Ali aguardam a dor, a tristeza, o terror, a alucinação dramática, a violência sexual, o vício numa só direção, o amor que não se atreve a dizer o seu nome, a monotonia, o ócio, o tédio".*

Diante disto, a pena de prisão vem sendo discutida no que se refere ao objetivo reabilitador, pois a prática tem demonstrado o inverso, isto é, que a prisão não pode reeducar o delinqüente, orientando-o para viver conforme as normas de boa conduta social ( SARAIVA, 1989, p. 187-192).

Segundo BARATTA (1993, p.186)

*"o cárcere é, principalmente, o instrumento essencial para a criação de uma população criminosa, recrutada quase exclusivamente nas fileiras do proletariado, separada da sociedade e, com consequências não menos graves, da classe. Na demonstração dos efeitos marginalizadores do cárcere, da impossibilidade estrutural da instituição carcerária cumprir a função de reeducação e de reinserção social que a ideologia penal lhe atribui, concorrem a observação histórica, que demonstra o substancial fracasso de toda obra de reforma desta instituição, em relação ao atingimento do objetivo declarado, e uma vastíssima literatura sociológica, baseada amplamente sobre pesquisa empírica."*

A pena privativa de liberdade, portanto, é desumana, deteriorante, indigna e aviltante.

Quando o indivíduo entra na prisão, ele passa por um processo chamado por Donald Clemmer de prisonização, que, segundo THOMPSON (1991, p. 23-24),

*"indica a adoção, em maior ou menor grau, do modo de pensar, dos costumes, dos hábitos - da cultura geral da penitenciária. Prisonização é semelhante a assimilação, pois todo homem que é confinado ao cárcere sujeita-se à prisonização, em alguma extensão."*

Assim, podemos dizer que, quando uma pessoa ingressa no meio carcerário, ela é obrigada a sujeitar-se à vida da prisão, passando a desenvolver uma linguagem própria ao ambiente, novos hábitos e comportamento para comer, trabalhar, dormir e descansar, e um acolhimento, ou seja, uma concordância em viver um papel de submissão e inferioridade.

De acordo com PAIXÃO (1987, p. 09), *"a penitenciária é a escola do sofrimento e da purgação. (...) universidades do crime - local de socialização e aperfeiçoamento de técnicas delinquentes"*.

Não há dúvidas, portanto, que a prisão não reabilita ninguém. A prática e a experiência de vários séculos têm demonstrado que ela, segundo as palavras de FOUCAULT (1992, p. 131-132),

*"longe de transformar os criminosos em gente honesta, serve apenas para fabricar novos criminosos ou para afundá-los ainda mais na criminalidade. (...) A prisão fabrica delinquentes, mas os delinquentes são úteis tanto no domínio econômico como no político. Os delinquentes servem para alguma coisa"*.

O fracasso da prisão em reabilitar um criminoso tem sido atribuído às péssimas condições de infraestrutura do próprio estabelecimento, incluindo o número deficiente de profissionais de tratamento (médicos, psicólogos, assistentes sociais, educadores e terapeutas), a falta de preparo e péssima instrução dos funcionários da administração e as desumanas, indignas e aviltantes condições do próprio estabelecimento.

Neste sentido, PIMENTEL (1983, p. 157) afirmou:

*"Todavia, mesmo que todo o staff da prisão fosse de primeira qualidade, ainda assim não serviria melhor para a finalidade de ressocializar o sentenciado. A questão, como já dissemos, não está colocada na falta de pessoal habilitado ou na insuficiência de recursos materiais. O que acontece é que é impossível treinar um homem preso para viver em liberdade."*

Diante de todo o exposto, podemos dizer que a prisão não reabilita ninguém, porque sua função real não é esta, mas, ao contrário, a prisão fabrica delinquentes e gera a reincidência. Esta instituição não combate a criminalidade nem a elimina, mas, de forma completamente oposta, ela administra e domina a criminalidade seletivamente.

Assim sendo, o cativo dos horrores destrói o instinto de sociabilidade do condenado à pena privativa de liberdade, pois age de maneira negativa em relação ao recluso, despersonalizando-o, aviltando-o e embrutecendo-o.

A prisão e a sociedade mantêm uma relação de inversão, ou seja, na prisão encontramos indivíduos considerados excluídos e, no caso da sociedade, é ela exatamente quem realiza o processo de exclusão. Portanto, toda a técnica pedagógica de reabilitação social de um condenado contrapõe-se profundamente com a função da sociedade, pois incluir e excluir ao mesmo tempo são ações impossíveis (BARATTA, 1993, p. 211).

Neste contexto, podemos dizer que esta instituição prisional é apenas um subsistema que tem a função de produzir e reproduzir as desigualdades sociais, mantendo, assim, a produção material e ideológica, isto é, justificando e legitimando o sistema penal, fazendo com que o sistema social global perpetue sua seletividade através da prisão. Este sistema social global nada mais é do que a própria sociedade com suas relações de poder e propriedade, relações estas injustas e desiguais, traduzindo, assim, uma seletividade social que é reproduzida através da práxis penal.

BARATTA (1993, p.211-212) assinala neste ponto que

*"o cárcere reflete, sobretudo nas características negativas, a sociedade. As relações sociais e de poder da subcultura carcerária tem uma série de características que a distinguem da sociedade externa, e que dependem da particular função do universo carcerário, mas na sua estrutura mais elementar elas não são mais do que a ampliação, em forma menos mistificada e mais "pura", das características típicas da sociedade*

*capitalista: são relações sociais baseadas no egoísmo e na violência ilegal, no interior das quais os indivíduos socialmente mais débeis são constrangidos a papéis de submissão e de exploração".*

Nesta ótica, BARATTA (1991, p.262) afirma que: *"El malestar general, los conflictos que caracterizan el microcosmos carcelario reflejan fielmente la situación del universo social. El drama carcelario es un aspecto y un espejo del drama humano."*

Desta forma, não podemos classificar a prisão como uma instituição prisional falida ou fracassada, pois ela cumpre fielmente funções (reais e latentes) não declaradas, que fazem dela uma verdadeira indústria do crime, cumprindo, assim, seu papel de reprodutora da seletividade social vigente. Ao contrário do fracasso, podemos dizer que a prisão é bem sucedida em produzir a delinquência.

### **3.3 A INDEFINIÇÃO DO TERMO REABILITAÇÃO**

A dogmática penal, processual penal e penitenciária apresentam uma linguagem ambígua e vaga. Este fato concede uma maior amplitude nas decisões, gerando, portanto, regras indeterminadas.

Esta forma de atuar é parte integrante do moderno processo legitimador, que pode, assim, agir e decidir livremente, com total respaldo da própria lei, que oculta esta técnica sofisticada de manipulação, justificação e legitimação.

Nesta perspectiva, ANDRADE (1994, p.469-470) argumenta que :

*"As Ciências Sociais contemporâneas evidenciam que há, para além das intervenções contingentes, uma lógica estrutural de operacionalização do sistema penal nas sociedades capitalistas que implicando na violação encoberta (seletividade) e aberta (arbitrariedade) dos direitos humanos não apenas viola a sua*

*programação normativa (os princípios constitucionais do Estado de Direito e do Direito Penal e Processual Penal liberais) e teleológica (fins atribuídos ao Direito Penal e à pena) mas é, num plano mais profundo, oposta a ambas, caracterizando-se por uma eficácia instrumental invertida à qual uma eficácia simbólica (legitimadora) confere sustentação. A potencialidade deste desenvolvimento contraditório está, todavia, inscrito nas bases fundacionais do próprio sistema expressando a tensão entre um projeto jurídico-penal tendencialmente igualitário e um sistema social fundado na desigualdade real de acesso à riqueza e ao poder, entre a igualdade formal e a desigualdade substancial. O limite do sistema é, neste sentido, o limite da própria sociedade".*

Assim, o instituto da reabilitação, que ao apresentar-se indefinido integra a lógica de funcionamento deste sistema penal.

Neste sentido, parafraseando CONDE (1982, p. 134),

*"El optimismo en la idea de resocialización, de ello no cabe duda, ha sido, quizás, excesivo y hasta tal punto acrítico, que nadie se ha ocupado todavía de rellenar esta hermosa palabra con un contenido concreto y definitivo. Esta misma indeterminación del concepto de 'resocialización', impide su control racional y su análisis crítico, de tal forma que todo el mundo habla hoy de resocialización, aunque desde diversas y opuestas ideologías y, por supuesto, con finalidades distintas también. El término 'resocialización' se ha convertido así en un modeword, en una palabra de moda, que por todo el mundo se emplea, y no solo entre los juristas, sin que nadie sepa muy bien lo que se quiere decir con ello. Evidentemente, nada de esto habría ocurrido si desde el primer momento se hubiera delimitado claramente su finalidad y contenido."*

Na mesma linha de pensamento, PUIG (1989, p. 36-37) destacou:

*"Son muy diversas las críticas que se han dirigido al planteamiento de la resocialización. El propio concepto de resocialización empieza por ser objeto de censura, por considerarse excesivamente ambiguo y falto de concreción. En realidad, existen concepciones bien diversas de la resocialización: desde las que se han denominado 'programas máximos', que pretenden una fuerte incidencia en la personalidad del sujeto, en su escala de valores y en su actitud ética, hasta las que se definen como 'programas mínimos', que*



*se limitan a perseguir que el sujeto sea capaz de respetar externamente las leyes."*

A análise do sistema penal e da prisão segundo a Criminologia Contemporânea e a Historiografia de Foucault, nos permite inserir a indefinição do conceito de reabilitação num marco interpretativo a partir do qual esta indefinição não representa uma anomalia ou disfunção, mas integra a própria lógica de funcionamento do sistema penal. Pois se ele não existe para reabilitar os condenados, mas para "fabricar" a delinquência (Foucault) e reproduzir a desigualdade social, a reabilitação não passa de um discurso vazio de sentido e, não obstante, com um forte apelo legitimador. É isto que explicaria, em última instância, a sua perpetuação.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No marco do Estado moderno, que detém o poder punitivo, em razão da soberania, toda as ações de controle, principalmente as de natureza coercitiva (controle penal), precisam ser justificadas e legitimadas, surgindo, portanto, as teorias da pena.

No estado moderno ocidental esta justificação é marcadamente legalista e utilitarista.

Inúmeras foram as teorias concebidas para se justificar a finalidade da pena, tais como: absolutas, relativas, da união, prevenção geral positiva, prevenção especial democrática, prevenção geral democrática positiva limitadora, interacionista e posição dialética de Roxin.

As teorias absolutas, circunscritas ao retribucionismo, foram sobrepostas pelas teorias relativas (prevenção geral e especial), pois a partir do momento em que a justificação pela legalidade foi vista como limite negativo, fez-se necessária a busca de critérios materiais utilitários para se legitimar o sistema punitivo.

Assim, passamos de uma ideologia liberal para uma ideologia da defesa social, voltada para a intimidação e a reabilitação.

Neste contexto, a função reabilitadora da pena passa a ser o ponto essencial das estratégias legitimadoras do poder punitivo, pois o Direito Penal contemporâneo está caracterizado como direito penal de tratamento.

Desta maneira, constatamos nas legislações de diversos países um discurso predominantemente reabilitador.

Este discurso, oficialmente introduzido no Brasil pela reforma penal de 1984, apresenta-se como humanitário e preocupado com a reabilitação social dos condenados. Mas evidenciamos que este discurso é ideológico, pois a função reabilitadora não é cumprida pelo sistema penal.

Verificamos, ainda, que a legislação, a dogmática penal, processual penal e penitenciária brasileira não definem o signo reabilitação, agindo, portanto, de acordo com esta ideologia discursiva.

Constatamos, também, através da pesquisa empírica, que o Judiciário do sul do Brasil igualmente não esclarece e não apresenta uma definição ou conceito a respeito da reabilitação, completando, assim, a lógica de funcionamento do sistema penal, que busca encobrir suas verdadeiras funções. Os juízes das varas criminais do sul do Brasil apenas preocupam-se em repetir os artigos do Código Penal Brasileiro, no que se refere à reabilitação, e da Lei de Execução Penal Brasileira. Não formaram expressamente nenhuma definição a respeito da reabilitação.

No momento em que foram interrogados sobre este assunto, simplesmente apresentaram determinadas características, tais como: maior preocupação em melhorar as condições de infra-estrutura das prisões, oferecer ao recluso um tratamento mais digno e mais humano, dar maior ênfase às penas alternativas (prestação de serviços à comunidade), diminuir os horrores da pena privativa de liberdade, conceder aos reclusos todos os direitos não proibidos na sentença, preparar a sociedade para o recebimento dos egressos do sistema penal e aplicar cada vez menos a pena privativa de

liberdade. Os juízes que apresentaram estas características foram classificados como humanistas.

Outras características foram evidenciadas, tais como: preocupação em criar e aplicar penas mais severas, construir mais instituições prisionais e mera repetição dos artigos de lei referentes ao signo reabilitação. Neste caso, os juízes foram classificados como formalistas, pois apresentaram características mais repressoras.

Neste contexto, fica evidenciado que não interessa definir ou conceituar a reabilitação, pois esta não integra o quadro das funções reais do sistema penal.

O sistema penal, portanto, é utilizado pelo Estado como instrumento de controle, de dominação, de violência e de poder, administrando a criminalidade de maneira seletiva, cumprindo funções não declaradas e transformando estas em funções meramente simbólicas. Este sistema, na realidade, não combate nem elimina a criminalidade, mas passa a geri-la e controlá-la seletivamente.

A instituição prisional, por sua vez, age como um sistema menor, dentro de outro mais global que, ao invés de reabilitar os condenados à pena privativa de liberdade, produz e reproduz a criminalidade e condiciona a reincidência.

A prisão, portanto, não pode na verdade ser considerada uma instituição falida ou fracassada, pois ela não reabilita porque não faz parte de suas funções reais reabilitar, mas cumpre eficientemente outras funções não declaradas que fazem parte da funcionalidade do sistema penal.

Em suma, toda esta lógica de funcionamento do sistema penal não significa uma disfunção ou anomalia do sistema, mas sim uma maneira de agir ideológica que garante a realização de suas funções. Esta ideologia penal é inerente à estrutura e ao funcionamento deste sistema.

## **GLOSSÁRIO**

**Criminalidade:** é um status social conferido a um indivíduo por quem tem poder de definição. É um bem negativo distribuído de maneira diferenciada, segundo a ordem dos interesses do sistema sócio-econômico e segunda as diferenças sociais entre as pessoas.

**Criminalização:** é a construção social (do crime e do criminoso) por meio de processos de definição e interação. é um ato ou efeito de criminalizar.

**Funções declaradas:** conseqüências desejadas pelo discurso.

**Funções latentes:** conseqüências não declaradas nem assumidas, mas potencializadas pelo discurso.

**Funções reais:** conseqüências reais do discurso.

**Ideologia:** comporta dois sentidos - no sentido positivo, chamado por Bobbio de "fraco" significa um conjunto de representações (idéias,

crenças, valores) conexas com a ação, e um sentido negativo, que Bobbio chamou de "forte", que significa falsa consciência, ocultamento/inversão da realidade. O discurso ideológico do sistema penal comporta estes dois sentidos, o positivo corresponde ao discurso declarado do sistema (programa de ação) e o negativo está representado no que ele encobre e não esclarece.

**Juízes formalistas:** magistrados que mantêm um posicionamento positivista e repressivo.

**Juízes humanistas:** magistrados que mantêm um posicionamento voltado para a aplicação em maior escala de penas alternativas de prisão.

**Juízes legalistas:** o mesmo que magistrados formalistas.

**Legitimação:** processo no qual se reproduz ideologicamente o sistema penal, através da produção de um consenso sobre seu funcionamento.

**Legitimidade:** é uma qualidade do sistema penal, que advém da sua relação de congruência entre sua operacionalização e sua programação.

**Prevenção especial positiva:** o mesmo que reabilitação ou ressocialização do delinquente.

**Reabilitação:** o mesmo que reeducação, reinserção, reintegração, recuperação e ressocialização.

**Racionalidade do Direito:** coerência interna do discurso jurídico penal.

**Simbólico:** o que não é manifesto ou declarado.

**Sistema penal:** o mesmo que sistema de controle penal ou da justiça penal.

Contém uma dimensão programadora que define seu campo de projeção (suas ações e decisões) e uma dimensão operacional, que realiza a repressão penal, fundamentada naquela programação normativa e decisória.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Jason. **Comentários à lei de execução penal**. Rio de Janeiro : Aide, 1987.

\_\_\_\_\_. **Das penas e da execução penal**. Belo Horizonte : Del Rey, 1992.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito penitenciário**. Rio de Janeiro : Aide, 1993.

ALONSO, Justo Serna. **Presos y pobres en la España del XIX**. Barcelona : PPU, 1988.

ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo : Atlas, 1991.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Dogmática e sistema penal: em busca da segurança jurídica prometida**. Florianópolis. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal de Santa Catarina, 1994.

\_\_\_\_\_. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no sendo comum**. (texto inédito).



\_\_\_\_\_. **Violência sexual contra as mulheres e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?** (texto inédito).

BARATTA, Alessandro. **Criminologia y dogmática penal: pasado y futuro dei modelo integral de la ciência penal.** In: PUIG, Santiago Mir et al. **Política criminal y reforma dei derecho penal.** Bogotá: Temis, 1982. p. 28-63.

\_\_\_\_\_. **Observaciones sobre las funciones de la cárcel en la producción de las relaciones sociales de desigualdad.** Nuevo Foro Penal. Bogotá, n.15, p.737-749, jul./set. 1982.

\_\_\_\_\_. **Las fuentes dei derecho.** Barcelona : Universidad de Barcelona, 1983 [a]. **Primeres Jornades Jurídiques de Lleida - 13 y 14 de mayo de 1983a.**

\_\_\_\_\_. **Problemas sociales y percepción de la criminalidad.** Revista dei Colegio de Abogados Penalistas del Valle, Cali. n.9, p.17-32, 1984.

\_\_\_\_\_. **Integración-prevención : una "nueva"fundamentación de la pena dentro de la teoria sistémica.** Doctrina Penal, Buenos Aires, n.29, p.3-26 ene./mar., 1985.

\_\_\_\_\_. **Viejas y nuevas estrategias en la legitimación dei derecho penal. Poder y control.** Barcelona, 1986. p. 77-92.

\_\_\_\_\_. **Por una teoría materialista de la criminalidad y del control social.** Estudios Penales y criminológicos. Santiago da Compostela, n.11, p.15-68, 1989. Separata.

\_\_\_\_\_. **Funciones instrumentalis y simbolicas dei derecho penal.**

**Una discusión en la perspectiva de la criminologia crítica.** Tradução por Maurício Marins, *Revista Hispanoamericana*, Barcelona, n. 1, p. 37-55, 1991.

\_\_\_\_\_. **Che cosa è la criminologia critica?** Entrevista à Sancha mata Victor. *Dei delitti e delle pene*. Torino, n.1, p.51-81, 1991b. Separata.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal.** *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, n. 2, p. 44-61, abr./mai./jun. 1993.

\_\_\_\_\_. **Criminologia crítica e crítica do direito penal** - introdução à sociologia jurídico-penal, tradução do original italiano por Juarez Cirino dos Santos, 1993.

BATISTA, Nilo. **Temas de direito penal.** Rio de Janeiro : Liber Juris, 1984.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - causas e alternativas. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993.

BITENCOURT, Edgard de Moura. **Crime, criminologia e sociologia criminal-pena e substitutivos penais** - aplicação da lei penal-instituições-institutos processuais. São Paulo : Edição Universitária de Direito, [19--].

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Tradução por Torrieri Guimarães. São Paulo : Hermes, 1983.

BERGALLI, Roberto. **Readaptacion social por medio de la ejecucion penal?** Madrid : Universidad de Madrid, 1976.

BRASIL. **Código Penal** - parte geral. Lei nº 7.209, de 11-07-1984. São Paulo : Atlas, 1986.

BRASIL. **Lei nº 7.210**, 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.  
São Paulo : Atlas, 1986.

BRUYNE, Paul. **Dinâmica da pesquisa em ciências sociais: os pólos da prática metodológica**. Rio de Janeiro : Francisco Alves, 1982.

BUSTOS, Ramírez, Juan. **HORMAZÁBAL, H. Pena y Estado**. Papers.  
Barcelona : n.13, p.97-128, 1980.

\_\_\_\_\_, **Estado y control: la ideologia del control y el control de la ideologia**. In: BERGALLI, Roberto, RAMÍREZ, Juan Bustos (Coords.) **El pensamiento criminológico il. Estado y control**. Barcelona : Península, 1983. p.11-35.

\_\_\_\_\_, **Manual de derecho penal español**. Parte general. Barcelona : Ariel, 1984.

\_\_\_\_\_, **Política criminal y dogmática**. In: BERGALLI, Roberto, BUSTOS, Juan (Comps.). **El poder penal dei Estado**. Homenage a Hilde Kaufmann. Buenos Aires : Depalma, 1985, p.123-154.

\_\_\_\_\_, **Control social y sistema penal**. Barcelona : PPU, 1987.

\_\_\_\_\_, **Necessidad de la pena, función simbólica y bien jurídico medio ambiente**. Revista Hispanoamericana, Barcelona : n.1, p.101-109, 1991.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação constitucional do direito penal**. Porto Alegre : Fabris, 1992.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. **Controle da legalidade na execução penal : reflexões em torno da jurisdicionalização**. Porto Alegre : Fabris, 1988.

CERVO, Amado Luiz. **Metodologia científica: para uso dos estudantes universitários** [por] Amado Luiz Cervo [e] Pedro Alcino Bervian. São Paulo : Mc Graw-Hill do Brasil, 1983.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia radical**. Rio de Janeiro : Forense, 1981.

COHEN, Stanley. **Visiones del control social**. Tradução por Elena Larrauri. Barcelona : PPU, 1988.

CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción al derecho penal**. Barcelona : Bosch, 1975.

\_\_\_\_\_, **Función motivadora de la norma penal y marginalización**. In Doctrina Penal. Buenos Aires : 1978.

\_\_\_\_\_, **La resocialización dei delincuente, análisis y crítica de um mito**. C.P.C., n.7, 1979.

\_\_\_\_\_, **Para uma ciência crítica do direito penal**. Revista de Direito Penal. Rio de Janeiro : Forense, n.25, p.7-12, jan./jun, 1979.

\_\_\_\_\_, **Política criminal y reforma dei derecho penal**. Bogotá : Ed. Temis, Librería, 1982. p.131-154.

\_\_\_\_\_, **Derecho penal y control social**. Jerez : Fundacion Universitaria de jerez, 1985.

\_\_\_\_\_, **Teoria geral do delito**. tradução e notas por Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre : Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_, **La prision en el estado social y democratico de derecho**. Eguskilore. San Sebastián, n.2, p.165-171, oct. 1989.

CRUET, Jean. **A vida do direito e a inutilidade das leis**. Barcelona Vendramim, 1939.

DELMAS, Marty Mireille. **Modelos e movimentos de política criminal**. Tradução e notas por Edmundo Oliveira. Rio de Janeiro : Revan, 1992.

DONNICI, Virgílio Luiz. **A criminalidade no Brasil: meio milênio de repressão**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

DORNELLES, João Ricardo W. **O que é crime**. 2. ed. São Paulo : Brasiliense, 1992.

DOTTI, René Ariel. **Reforma penal brasileira**. Rio de Janeiro : Forense, 1988.

ESCOBAR, Juan Gonzalo. **Elemento disciplinario en Beccaria**. Nuevo Foro Penal, Bogotá, n.32, p.270-284, jun. 1986.

FERREIRA, Zoroastro de Paiva. **Criminalidade**. Porto Alegre : MG, 1986.

FOUCAULT, Michel. **História de la locura en la época clasica**. México : 1967.

\_\_\_\_\_, **Arqueologia do saber**. Editora Vozes, Petrópolis : 1972.

\_\_\_\_\_. **Microfísica do poder**. Organização e tradução por Roberto Machado. Rio de Janeiro : Graal, 1979.

\_\_\_\_\_. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução por Lígia M. Pondé Vassallo. Petrópolis : Vozes, 1987. 280 p.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Terrorismo e criminalidade política**. Rio de Janeiro : Forense, 1981.

\_\_\_\_\_. **Lições de direito penal: parte geral**. 11. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1987.

FUNES, Mauriano Ruiz. **A crise nas prisões**. Tradução por Hilário Veiga Carvalho. São Paulo : Saraiva, 1953.

GIACOMUZZI, Vladimir. **O direito penal e o novo código penal brasileiro**. Porto Alegre : Fabris, 1985.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. **Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal?** In : Estudios de Derecho Penal. 2º ed. Madri : Ed. Civitas, 1981.

GOFFMAN, Erving. **Internados; Ensayo sobre la situación social de los enfermos mentales**. Argentina : Ed. Amorrortu, 1973.

\_\_\_\_\_, **Estigma**. 4º ed., Zahar, Rio de Janeiro : 1982.

\_\_\_\_\_, **Manicômios, prisões e conventos**. 4. ed. São Paulo : Perspectiva, 1992. (Coleção Debates).

HERKENHOFF, João Baptista. **Uma porta para o homem no Direito Criminal**. Rio de Janeiro, Forense, 2º ed., 1988.

HULSMAN, Louk, CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Rio de Janeiro : Luam, 1993.

\_\_\_\_\_, **Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa**. Barcelona : Ariel, 1984.

JORGE, Wiliam Wanderley. **Curso de direito penal: parte geral**. 6. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1986.

KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias**. Rio de Janeiro : Luam, 1993.

KAUFMANN, Hilde. **Principios para la reforma de la ejecución penal**. Buenos Aires : Ed. Astrea, 1974.

LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica** / Eva Maria Lakatos, Marina de Andrade Marconi, São Paulo : Atlas, 1991.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos**. Rio de Janeiro : Dissertação de Mestrado, 1977.

LEVIN, Jack. **Estatística aplicada às ciências humanas**. 2ª ed. Tradução por Sergio Francisco Costa. São Paulo : Harbra, 1985. 382 p.

LEWGOY, Alzira Maria Batista et al. **Marginalidade e controle social**. Porto Alegre : Secr. Justiça E.S.P., 1991.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Psicologia do crime**. 2. ed. São Paulo : Malheiros, 1993.

MARCONI, Marina de Andrade. **Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados** / Marina de Andrade Marconi, Eva Maria Lakatos. São Paulo : Atlas, 1990.

MARTINS, Gilberto de Andrade. **Manual para elaboração de monografias: trabalhos acadêmicos, projetos de pesquisa, relatórios de pesquisa, dissertações, 50 resumos de dissertações**. São Paulo : Atlas, 1990.

MELOSSI, Dario. **È in crisi la 'criminologia crítica'?**. Dei Delitti e Delle Pene. Bari, n.3, p.447-470, set./dic., 1983.

MELOSSI, Dario & PAVARINI, Massimo. **Carcél y fábrica; Los orígenes del sistema penitenciário**, siglos XVI-XIX. 2º ed., México : 1985.

\_\_\_\_\_, **El derecho como vocabulario de motivos: índices de carcelarion y ciclo político-económico**. Tradução por Elena Larrauri. Poder y control. Barcelona : n.3, p.49-57, 1987.

\_\_\_\_\_, **The state of social control**. Cambridge : Polity Press, 1990.

\_\_\_\_\_, **Ideologia y Derecho penal: el garantismo jurídico y la criminología crítica como nuevas Ideologías subalternas?** Revista Hispanoamericana, Barcelona : n.1, p.57-66, 1991.

MESTIERI, João. **Teoria elementar do direito criminal: parte geral**. Rio de Janeiro : [s. n.], 1990.

MIOTTO, Armida Bergamini. **Temas penitenciários**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992.

MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases del derecho penal, concepto y método**. Barcelona : Bosch, 1976.

\_\_\_\_\_, **Política criminal y reforma penal**. Bogotá : Ed. Temis Librería, 1982.

\_\_\_\_\_, **Que queda en pie de la resocialización?** Eguskilore, San Sebastián, n.2, p.35-41, 1989.

MORRIS, Norval. **El futuro de las prisiones, estudios sobre crimen y justicia**. México : Siglo Veintiuno Editores, 1978.

OLIVEIRA, João Bosco. **A execução penal: uma realidade jurídica, social e humana**. São Paulo : Atlas, 1990.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. Florianópolis. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal de Santa Catarina, 1983.

OLMO, Rosa de. **Estigmatización y conducta desviada**. Venezuela : Universidad de Zulia, 1973.



PAIXÃO, Antonio Luiz. **Recuperar ou punir?** como o Estado trata o criminoso. São Paulo : Cortez , 1987. (Coleção Polêmicas do nosso Tempo).

PALAZZO, Francesco C. **Valores Constitucionais e direito penal.** tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre : Fabris, 1989.

PASSOS, Paulo Roberto da Silva. **Elementos de criminologia e política criminal.** São Paulo : Edipro, 1994.

PERLMAN, Janice E. **O mito da marginalidade:** favelas e política no Rio de Janeiro. Tradução por Waldívia Marchiori Portinho. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1977.

PIMENTEL, Manuel Pedro. **Prisões fechadas, prisões abertas.** São Paulo : Cortez&Moraes, 1977.

\_\_\_\_\_. **O crime e a pena na atualidade.** São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 1983.

RAMALHO, José Ricardo. **Mundo do crime:** a ordem pelo avesso. 2. ed. Rio de Janeiro : Graal, 1983.

RAMELLA, Pablo A. **Crimes contra a humanidade.** tradução de Fernando Pinto. Rio de Janeiro : Forense, 1987.

RAMIREZ, Juan Bustos. A pena e suas teorias. **Fascículos de Ciências Penais**, Edição Especial - Penas e Prisões. Porto Alegre : Fabris, v. 5, n. 3, jul./ago./set. 1992.

RAMOS, Graciliano. **Memórias do cárcere.** Rio de Janeiro : Martins Ed., 5ª ed.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social: métodos e técnicas.** São Paulo : Atlas, 1985.

RICO, José M. **Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea**. 4. ed. México : Siglo Veintiuno, 1987.

RODA, Juan Córdoba. **Política criminal y reforma dei derecho penal**. Bogotá : Ed. Temis Librería, 1982.

ROXIN, Claus. **Politica criminal y sistema del derecho penal**. Tradução por Francisco Muñoz Conde. Barcelona : Bosch, 1972.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. Tradução por Ana Paula dos Santos e Luís Natascheradetz. Lisboa : Vega, 1986.

RUDIO, Franz Victor. **Introdução ao projeto de pesquisa científica**. Petrópolis : Vozes, 1983.

RUIZ, João Álvaro. **Metodologia científica: guia para eficiência nos estudos**. São Paulo, Atlas, 1991.

RUSCHE, Georg, KIRCHHEIMER, Otto. **Pena y estructura social**. Bogotá, Temis, 1984.

SÁNCHEZ, Maurício Martinez. **Sistema penal para o terceiro milênio: atos do Colóquio Marc Ancel**. Rio de Janeiro : Revan, 1991.

SANTOS, Gérson Pereira dos Santos. **Do passado ao futuro em direito penal**. Porto Alegre : Fabris, 1991.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **As raízes do crime: um estudo sobre as estruturas e as instituições da violência**. Rio de Janeiro : Forense, 1984.

SARAIVA, Railda. **Poder, violência e criminalidade**. Rio de Janeiro : Forense, 1989.

SILVA, Jorge da. **Controle da criminalidade e segurança pública na nova ordem constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1990.

SILVA, Juary C. **A macrocriminalidade**. São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 1980.

SYKES, Gresham M. **Crime e sociedade**. tradução de Walter Pinto. Rio de Janeiro : Edições Bloch, 1969.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 3. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1991.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 2. ed. am. e at. São Paulo : Saraiva, 1986.

VIEIRA, Sonia. **Como escrever uma tese**. Ilustrações de Marcio Vieira Hoffmann. São Paulo : Pioneira, 1994.

YOUNG, Taylor Walton. **Criminologia crítica**. Tradução por Juarez Cirino dos Santos e Sergio Tancredo. Rio de Janeiro : Graal, 1980.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho penal**. vol.1, Buenos Aires : 1980.

\_\_\_\_\_. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução por Vania R. Pedrosa e Amir L. da Conceição. Rio de Janeiro : Revan, 1991.

XAVIER, Jesuan de Paula. **Instituto da pena da ressocialização do delinquente**. Brasília : 1986.67

## **ANEXO**

## QUESTIONÁRIO

### INTRODUÇÃO

**FAVOR PREENCHER:**

**COMARCA:**

**DATA:**

a - Tempo de Profissão: \_\_\_\_\_

b - Sexo: \_\_\_\_\_

c - Sua idade: \_\_\_\_\_

### PERGUNTAS:

Marque com um X a sua opção:

1 - Reabilitado é aquele que:

- ( ) Reparou o dano causado pelo crime, no caso de solvente.
- ( ) Demonstrou bom comportamento público e privado no período de prova.
- ( ) Não mais reincidiu.
- ( ) Todas as alternativas.
- ( ) Nenhuma das alternativas.

2 - Uma pessoa que não pratica mais crimes, após ter sido punida, ela:

- ( ) Reabilitou-se devido ao castigo.
- ( ) Reabilitou-se apesar do castigo.

3 - Se uma pessoa, comete um crime após ter sido punida:

☐ Exerceu o castigo uma influência perniciosa.

☐ O castigo não exerceu nenhuma influência.

4 - Se o castigo é falho em reabilitar, há alguma possibilidade para melhoras futuras? Em caso de resposta positiva indicar sugestões.

☐ Sim

☐ Não

---

---

---

---

5 - Se as melhoras são possíveis, podem ser realizadas de acordo com as nossas infra-estruturas penais?

☐ Sim

☐ Não

6 - É possível reabilitar um ser humano, condenado definitivamente pela justiça criminal, a pena de regime fechado?

☐ Sim

☐ Não

**7 - O Direito Penal, o Direito Processual Penal e o Direito Penitenciário definem o termo reabilitação?**

( ) Sim

( ) Não

**8 - O Código Penal, o Código Processual Penal e a Lei de Execução Penal Brasileira definem o termo reabilitação?**

( ) Sim

( ) Nã

9 - O que é reabilitação em sua opinião?

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.